

LA CONVERSION DE LA SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 3 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Pierre VERGEZ

<i>Président :</i>	M. GEORGES RIPERT	} <i>professeurs</i>
<i>Suffragants :</i>	MM. CAPITANT	
	AMIAUD	

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

LA CONVERSION DE LA SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 3 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Pierre VERGEZ

Président :	M. GEORGES RIPERT	} professeurs
Suffragants :	MM. CAPITANT	
	AMIAUD	

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

La conversion de la séparation de corps en divorce est une institution qui a déjà fait l'objet de plusieurs ouvrages — écrits, pour la plupart, au lendemain d'une réforme. Si la nouveauté d'une loi fut une raison d'écrire pour leurs auteurs, nous ne pourrions nous prévaloir aujourd'hui que de l'absence même de tout texte nouveau. En effet, depuis la loi du 6 juin 1908, qui est la dernière loi réglementant la conversion de la séparation de corps en divorce, et, dès le lendemain même de cette loi, quelques réformes, d'apparence très bénigne, ont été proposées. Ces réformes ont été adoptées, de loin en loin, par l'une ou l'autre des assemblées législatives ; mais, depuis vingt-six ans, malgré de nombreuses tentatives, aucune loi n'a pu être votée.

C'est une constatation étonnante, et qui accuse une difficulté foncière. Qu'est-ce, en effet, que la conversion de la séparation de corps en divorce ? M. Saint-Marc en donne une définition assez euphémique : « Le nom l'indique, dit-il, c'est la transformation, au point de vue de ses effets, d'un jugement de séparation de corps, rien de plus, rien de moins. » Mais cette transformation consistant à rompre définitivement le lien conjugal, qui n'était que détendu par la séparation de corps, il est difficile de dissimuler ce qu'elle a de choquant. Nous savons bien que la séparation de corps est un état fâ-

cheux, un état hybride, qui tient du mariage et du célibat sans avoir les avantages ni de l'un ni de l'autre, et nous savons aussi que le prétendu fondement de la conversion de la séparation de corps en divorce est qu'il importe de ne pas tolérer la perpétuation de cet état, de ne pas permettre à un conjoint d'infliger à l'autre un châtiment aussi dur que le tenace refus de réconciliation ou de liberté. Cependant, le législateur admet la séparation de corps. Nous disons qu'il n'y a pas la moindre affinité, la moindre virtualité, entre la séparation de corps et le divorce et, par conséquent, que la conversion de la séparation de corps en divorce est une anomalie juridique.

Car il existe deux principes, deux dogmes, qui sont inconciliables et entre lesquels il faut choisir : celui de l'indissolubilité du mariage et celui de la liberté individuelle. Le dogme de l'indissolubilité du mariage a été solidement établi après quatre siècles d'efforts. Il a prévalu juridiquement sous l'Ancien Régime parce qu'il était, en quelque sorte, la clef de voûte d'une société doctrinalement familiale. Il est devenu millénaire. Le dogme de la liberté individuelle a été proclamé par la Révolution, qui a considéré la société comme une des formes propres à sauvegarder cette liberté et qui a voulu la prédominance de l'individu sur la famille. La loi du 20 septembre 1792, établissant le divorce, déclarait, dans son préambule, que le divorce était une conséquence nécessaire de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte. Ainsi donc, le législateur admettait le divorce, mais à l'exclusion de la séparation de corps. Le législateur du Code civil, au contraire, plus conciliant, orienté, tel Janus, vers l'ancien

temps et le nouveau, admit à la fois le divorce et la séparation de corps. Il reconnaissait que si le divorce était admis par la plupart des religions, il était condamné par « la religion de la plupart ». Le divorce était une concession à la faiblesse humaine ; les tribunaux ne devaient l'accorder qu'avec beaucoup de modération ; on espérait que le perfectionnement de l'individu le rendrait inutile. La séparation de corps était une concession aux catholiques ; elle devait être le divorce des catholiques ; « la double action en divorce et en séparation de corps, disait Tronchet, n'a été établie que pour mettre toutes les consciences à l'aise ». Cependant, si l'on permettait à l'époux demandeur de préférer la séparation de corps au divorce, il était impossible, estimait-on, que l'on aliénât définitivement et sans condition la liberté de l'autre époux. Aussi le législateur du Code civil imagina-t-il la conversion de la séparation de corps en divorce, par laquelle il ordonnait, à défaut de réconciliation dans un certain délai, la rupture du lien conjugal.

C'était « faire passerelle sur l'infini », l'infini qui sépare le dogme de l'indissolubilité du mariage de celui de la liberté individuelle. La conversion de la séparation de corps en divorce, si audacieusement établie, était donc vouée à l'instabilité. Elle devait, logiquement et fatalement, évoluer. Nous verrons, au cours de cette étude, quelle a été son évolution, dont le terme normal serait l'envahissement complet de la séparation de corps par le divorce, donc la suppression de la séparation de corps, mais qui s'est arrêtée législativement à la loi du 6 juin 1908, modifiant l'art. 310 du Code civil.

L'art. 310 du Code civil, qui régit seul notre matière,

est un texte désordonné. Il règle la répartition des dépens, ensuite le sort de la pension alimentaire, avant la procédure d'introduction de la demande. De fâcheuses redites l'alourdissent... Bref, il est imparfait. De l'aveu même de ses derniers auteurs, il présente de nombreuses et graves imperfections. Il est vrai que ses auteurs de 1884 et 1886 avaient fait de semblables aveux. C'est que les lois sur la conversion sont votées hâtivement, après de longs et âpres débats, de multiples amendements, et jamais ces lois ne sont définitives. Le législateur de la conversion est normalement fiévreux.

Nous ne suivrons donc pas, dans notre étude de l'art. 310 du Code civil, l'ordre pénible de ce texte. Nous diviserons notre étude en trois chapitres :

Chapitre I. — Du droit de faire prononcer la conversion.

Chapitre II. — De la procédure en matière de conversion.

Chapitre III. — Des effets du jugement de conversion.

Nous ne développerons pas l'historique, qui a déjà fait l'objet d'études très complètes; nous nous étendrons particulièrement sur les questions les plus discutables, comme celles de la concomitance d'une instance en conversion et d'une instance en divorce par voie principale, de la compétence de la Chambre du conseil, de formes et délais en matière d'opposition. Nous apprécierons occasionnellement les divers projets de réforme.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE FAIRE PRONONCER LA CONVERSION

SECTION 1

QUI PEUT DEMANDER LA CONVERSION

1. Système du Code civil. — Nous savons que la séparation de corps étant un compromis entre les tendances chrétiennes et les tendances révolutionnaires, le législateur du Code civil s'était ému, cependant, de la violation de la liberté individuelle de l'époux condamné et avait institué la conversion de la séparation de corps en divorce. Le droit à la conversion devait être la contrepartie du droit exorbitant du demandeur à préférer la séparation de corps. Il était donc logique que, seul, l'époux défendeur, auquel l'époux bénéficiaire de la séparation de corps refusait la réconciliation, eût le droit de faire prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce. Aussi l'art. 310 ancien fut-il ainsi rédigé : « Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment

appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

Le refus à la femme adultère du droit de faire prononcer la conversion, inspiré par un sentiment napoléonien, n'a qu'une importance épisodique. En substance, le droit de faire prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce était donc accordé formellement à l'époux qui était, originairement, défendeur. Il n'était accordé, il est vrai, qu'à la condition que le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentit pas immédiatement à faire cesser la séparation, — condition illusoire, insidieuse, car le législateur, ayant accordé la séparation de corps à ceux qui la préféraient au divorce et les ayant frustrés par l'institution de la conversion, tentait, en somme, de rendre responsable de cette conversion l'époux qui, présent ou dûment appelé, refuserait à son conjoint une réconciliation immédiate. Mais, hormis cette faible entrave, le droit de faire prononcer la conversion était un droit absolu, que le tribunal devait admettre, sans appréciation ni contrôle, et il n'était accordé qu'à l'époux défendeur.

Ce système étonne, au premier abord, comme il semble accorder à l'époux coupable une faveur qui est refusée à l'époux innocent. Mais pourquoi l'aurait-on accordée à celui-ci ? Il a préféré la séparation de corps au divorce, alors qu'il pouvait choisir entre ces deux voies. Est-ce à dire qu'il a, dans le principe, rejeté la voie du divorce en optant pour la séparation de corps, comme l'affirmait Toullier ? (1) Il est peu probable que le législateur de 1803, si soucieux de ne pas renier la

(1) TOULLIER, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 5^e éd., t. II, n. 674.

liberté individuelle des conjoints, ait voulu que celui qui avait opté pour la séparation de corps, pour des raisons de conscience, demeurât perpétuellement l'esclave de son choix. Puisqu'il admettait la liberté de conscience, quel devoir, quelle vertu pouvait-il sanctionner par le refus du divorce à celui dont la conscience avait pu varier ou les mobiles s'infléchir ? Il faut donc croire qu'il n'a pas refusé au demandeur en séparation le droit de former, postérieurement à la séparation de corps, une demande en divorce, fût-ce pour les mêmes causes que celles qui ont motivé la séparation. Ce point, pourtant, a été contesté (1).

En bref, dans le système du Code civil, le droit de faire prononcer la conversion est unilatéral, il n'appartient qu'à l'époux qui était défendeur à la séparation de corps, il s'impose au juge, il n'a qu'une entrave : le consentement immédiat de l'autre époux à faire cesser la séparation.

2. Système de 1884. — Le système de la loi de 1884, rétablissant le divorce, devait différer profondément de celui du Code civil.

(1) Il est admis unanimement que les époux séparés de corps peuvent demander directement le divorce contre leur conjoint s'ils fondent leur demande sur des faits nouveaux, survenus depuis le prononcé de la séparation de corps. Mais si l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, forme une demande en divorce identiquement motivée, le désaccord s'élève : il est irrecevable, dit-on, parce qu'il a déjà déduit en justice les griefs qu'il fait de nouveau valoir. Il faut reconnaître cependant que sa demande tend à un objet différent et que par conséquent elle ne saurait être repoussée par l'exception de chose jugée (art. 1351). V. *infra*, *Divorce par voie principale*. En sens contraire, V. D. 85.2.17, note 1 ; Trib. Seine 17 mai 1886, S. v^o *Divorce et séparation de corps*, 678 ; Paris, 22 juillet 1886, S. eod. v^o 677 ; VRAÏE et GODE, t. I, n^{os} 497 et s.

Les premiers motifs ont-ils été oubliés ou bien négligés libéralement ? Quoiqu'il en soit, le droit de faire prononcer la conversion était accordé aux deux conjoints, aussi bien au demandeur originaire qu'à celui qui avait été assigné en séparation. Et n'était-ce pas logique également ? Pourquoi donc, en effet, cette différence choquante entre les deux époux ? Pourquoi l'un, qui est souvent le plus coupable, serait-il mieux armé pour obtenir le divorce que l'autre qui, par scrupule religieux ou pour des raisons de clémence, de conservation, pour un motif respectable enfin, n'avait pas voulu rompre définitivement le lien qui les unissait ? Même si l'on admet que celui qui avait demandé la séparation de corps peut encore, lorsque cette séparation a été prononcée, et pour les mêmes motifs, demander le divorce par voie principale, il n'en est pas moins vrai qu'il est pratiquement plus faible, parce qu'il devra convaincre les juges et suivre une procédure plus pénible, que celui qui pourra forcer le tribunal, péremptoirement, à prononcer la conversion. Si des scrupules de conscience ou l'espoir de la réconciliation lui ont fait préférer le relâchement à la rupture du lien conjugal, il est possible que ces scrupules, cet espoir de réconciliation, se soient, un jour, évanouis. Alors, faut-il que son infériorité juridique soit une infortune de sa vertu ? Il appartenait vraiment à un législateur libéral de ne pas lier les consciences et d'accorder à chacun des deux époux, avec la même générosité, le droit de faire convertir en divorce une pesante séparation de corps. Telles sont les considérations qui ont pu motiver l'institution de l'égalité des droits en matière de conversion (1).

(1) Sur ce point, pas de réforme désirable, selon MORAEL, qui est

Les législateurs de 1884 ont-ils aussi jugé que le droit d'opposer la réconciliation à la demande en conversion était trop faible et trop fallacieux pour qu'il demeurât dans la nouvelle loi ? Demander une réconciliation immédiate à l'époux qui est appelé devant un tribunal et qui est menacé de divorce, lui demander dans une enceinte de justice, brutalement, ce qui ne peut être que librement et généreusement consenti, quel simulacre odieux ! Une réconciliation ainsi arrachée pourrait-elle être sincère et durable ? D'ailleurs, ce droit ne se conçoit guère qu'au profit de l'époux qui a demandé et obtenu la séparation de corps ; il ne convient pas à un système qui attribue indifféremment aux deux époux le droit de faire prononcer la conversion. Il a donc été rejeté de la loi du 27 juillet 1884.

Or, il signifiait au moins ceci : la conversion de la séparation de corps en divorce sera prononcée parce qu'il n'y a pas eu tentative de réconciliation préalable, parce que le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, aura refusé indubitablement la réconciliation. La séparation de corps était le divorce des catholiques ; elle était une concession dont la nécessité avait été reconnue et que le caprice du législateur ne pouvait pas, décemment, retirer sans motif, sans une faute du bénéficiaire. Ce motif était le refus de réconciliation et, par le refus de réconciliation, l'attentat à la liberté individuelle. — Prétexte ! — Peut-être... mais la face était sauvée. La fin de l'art. 310 du Code civil avait une valeur théorique, et, peut-être, même, plus que théo-

cependant ennemi de toute aggravation de la conversion et même ennemi du divorce.

rique : elle invitait les défenseurs en conversion à « consentir à une réconciliation, qui pouvait parfois — une vraie générosité a de ces élans — être offerte « immédiatement ».

Mais alors, si le demandeur en séparation de corps ne pouvait plus, même théoriquement, même au prix d'un héroïsme, paralyser le droit de faire prononcer la conversion, toutes frontières disparaissaient entre la séparation de corps et le divorce, la séparation de corps n'était plus qu'un mot, un divorce en suspens, les catholiques allaient être inquiétés et la liberté de conscience menacée ! M. Naquet avait beau faire observer que « de secondes noces n'étaient imposées à personne », que, par conséquent, la liberté de conscience restait entière, une théologie profondément ancrée dépassait cette argumentation dans l'esprit des époux malheureux, dont le seul refuge était la séparation de corps, mais une séparation de corps qui n'aboutirait pas fatalement et malgré eux au divorce : « Malheur à celui par qui le scandale arrive. » La séparation de corps serait donc interdite aux catholiques scrupuleux.

La majorité parlementaire de 1884 n'a pas voulu consommer cette intolérance. Ayant aggravé la conversion de la séparation de corps en divorce, par la suppression des dispositions du Code civil concernant la réconciliation, elle a voulu réduire, en revanche, le droit de faire prononcer la conversion. Cette intention s'est matérialisée très simplement : par le changement d'un mot. Le mot « sera », appartenant au premier paragraphe du texte proposé — « Tout jugement de séparation de corps *sera* converti, etc. » —, fut remplacé par des mots « pourra être ». Ainsi, les demandes en conver-

sion pouvant être jugées et rejetées, un rempart abriterait les consciences : la sagesse du tribunal. Le parti catholique était ménagé. Si les adeptes de l'indissolubilité du mariage perdaient, en définitive, le droit absolu, abstrait, de s'opposer au divorce, ils auraient une ressource : plaider victorieusement leur cause devant les juges de la conversion.

3. Inconvénients du pouvoir d'appréciation. — Le pouvoir d'appréciation des tribunaux fut l'objet de vives critiques. Etant donné la subjectivité de l'harmonie conjugale, la complexité et le secret des discordes entre époux, comment le juge pourrait-il juger de l'opportunité de la conversion, « apprécier, selon l'explication de M. Labiche, rapporteur au Sénat, si les motifs qui avaient été suffisants pour prononcer la séparation de corps peuvent, après trois années d'épreuve, être considérés comme suffisants pour prononcer, non plus seulement le relâchement du lien conjugal, mais sa rupture, c'est-à-dire le divorce », quelles seraient les considérations permises ? Ces paroles de M. Labiche, qui constituent la charte du pouvoir d'appréciation des tribunaux, ont amené l'incertitude et l'embarras, — l'incertitude à la Chambre, dont l'acquiescement ne fut pas exempt de critiques et de protestations et dont la Commission, concevant mal l'action effective des tribunaux en cette matière, comprit, en définitive, que ceux-ci, sortant de leur rôle, devraient statuer comme « une espèce de conseil de famille jugeant en équité » ; l'embarras au Palais : fallait-il que les motifs qui avaient fait prononcer la séparation de corps fussent isolément, abstraitement considérés, avec un recul de trois ans,

ou bien qu'ils fussent considérés relativement, à la lumière de faits nouveaux ? Dans le premier cas, les causes de la séparation de corps et du divorce étant rigoureusement les mêmes, on ne voit pas très bien comment les faits qui auraient pu motiver le divorce, si le divorce avait été demandé au lieu de la séparation de corps, ne pourraient plus le motiver après « trois années d'épreuve ». Dans le second cas, le divorce ne pouvant être prononcé que pour les causes prévues et devant être soumis à une procédure sévère — alors que la procédure de la conversion est, comme nous le verrons, très simplifiée —, n'y a-t-il pas violation de ces règles dans la prononciation d'un divorce par conversion, alors que des éléments nouveaux, non prévus par la loi — *a fortiori* s'ils sont purement moraux — ont été pris en considération pour la prononciation de ce divorce ? Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux en matière de conversion, que la loi de 1884 a inclus dans un seul mot, est donc indéterminé, sinon indéterminable.

La jurisprudence qui suivit cette loi est incohérente. Certaines décisions exigent des faits nouveaux pour prononcer le divorce, par ce motif qu'une demande de conversion qui n'en allègue aucun entreprend des faits anciens une nouvelle appréciation contraire au principe de la chose jugée. D'autres, au contraire, refusent de prendre en considération des faits nouveaux « parce qu'il en résulterait une modification possible du jugement de séparation, dont les dispositions doivent être intégralement maintenues ». De plus, il a été jugé que, dans le cas où chacun des deux époux demandait également et simultanément la conversion de la séparation

de corps en divorce, le tribunal avait le même pouvoir d'appréciation, et qu'il devait rechercher si la gravité des faits qui avaient motivé la séparation de corps était suffisante pour faire prononcer le divorce (1) — juste application du texte de la loi, mais illustration du nouveau rôle des juges, appelés à juger, s'il est encore utile, s'il est convenable de maintenir l'union de deux époux qui demandent instamment et réciproquement le divorce après trois ans de séparation ! Or, il n'y a que les probabilités de réconciliation ou de non-réconciliation, c'est-à-dire un pronostic, un concept anti-juridique, qui pourraient dicter au tribunal ou bien la conversion ou bien le *statu quo*. C'est avec cette opinion probablement, en tout cas avec l'espoir que les juges n'useraient que discrètement de leur nouveau pouvoir, que la loi de 1884 fut votée. Mais les auteurs de cette loi n'ont certes pas prévu ses contre-coups. La jurisprudence, après 1884, forte du droit de contrôle que lui conférait la nouvelle loi, et faussant le principe de l'égalité des causes de la séparation de corps et du divorce, avait tendance à prononcer la séparation de corps pour des motifs qu'elle n'eût pas considérés comme suffisants s'il se fût agi de divorce. Ainsi la physionomie de la séparation de corps, non plus seulement « divorce des catholiques », mais « prélude du divorce », s'était inopinément transformée.

Mais le défaut le plus grave de l'organisation du pouvoir discrétionnaire qui permettait aux tribunaux d'accorder ou de refuser, suivant les cas, la conversion de la

(1) Trib. civ. de Rambouillet, 8 août 1884, *Le Droit* du 17 août 1884 ; Trib. civ. de Bourges, 23 août 1884, D. 84.5. v^o Divorce.

séparation de corps, est celui de l'indétermination de la portée du refus. Car la loi ne répondait pas à cette question fondamentale : le jugement qui refuse la conversion sera-t-il définitif, épuisera-t-il, sur ce point, les pouvoirs du juge qui l'a rendu, du moins un délai sera-t-il imposé pour la réitération de la demande ?... On conçoit l'injustice ou les abus que pouvait engendrer cette imprécision.

4. Système de 1908. — Une réforme s'imposait. Mais autant il paraît difficile, en matière de conversion, d'établir une réglementation satisfaisante et stable, autant il paraît difficile, lorsqu'une loi bâclée appelle une réforme, d'arracher aux assemblées l'enfantement d'une meilleure loi. Bien que le premier projet de réforme, tendant à éliminer le pouvoir discrétionnaire des juges, ait été déposé sur le bureau du Sénat dès le mois de juin 1885, la loi du 27 juillet 1884, modifiant l'art. 310 du Code civil, ne fut elle-même modifiée qu'après vingt-trois ans, par la loi du 6 juin 1908. Cette loi, substituant aux mots « pourra être converti », du premier alinéa de l'art. 310, les mots « sera de droit converti », ordonne que la conversion soit obligatoirement prononcée. Elle attribue donc le droit de faire prononcer la conversion, dans toute sa plénitude, aux deux époux indifféremment. Elle renchérisait ainsi doublement sur la loi de 1884. En effet, cette dernière loi, en raison du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, non seulement n'accordait pas aux deux parties le droit catégorique de faire prononcer la conversion, mais encore et surtout, ne l'accordait pas également à l'un ou l'autre des époux, car le juge aurait à distinguer, pour apprécier le mérite

de la demande, entre les demandeurs, suivant leur rôle et leurs raisons.

Puisqu'ainsi, désormais, la séparation de corps doit être inéluctablement convertie en divorce, à la demande d'un époux, qu'il soit demandeur ou défendeur à la séparation de corps, qu'il soit innocent ou coupable, quelle est la barrière entre la séparation de corps et le divorce ? — Un délai seulement. Trois années ! Pour qu'un catholique, aujourd'hui, puisse demander la séparation de corps, en toute quiétude, il faut qu'il ait la certitude de mourir avant l'expiration de ce délai, ou de voir mourir son conjoint. Les motifs qui ont fait admettre la séparation de corps dans le Code civil sont sans doute oubliés, et lointaine est la notion de la séparation de corps « divorce des catholiques ». La séparation de corps n'est plus qu'un délai d'épreuve, le « prélude du divorce », un divorce à terme. Ainsi est ouverte la voie de la suppression de la séparation de corps, du dernier mépris de l'indissolubilité du mariage, de l'union libre (1).

5. Nécessité de l'intervention judiciaire. — La loi de 1908 a soulevé maintes questions :

Puisque les deux époux peuvent également exiger la conversion, sous la seule condition de l'expiration d'un délai, puisque la conversion est obligatoire, « automatique », est-il bien utile qu'une juridiction ait à

(1) « Soyons logiques, Messieurs... Si vous croyez que la séparation de corps, par la volonté discrétionnaire — le mot n'est pas trop fort — de celui des époux contre lequel elle a été prononcée doit être convertie en divorce, faites ce qui doit être fait : supprimez la séparation de corps ! » (Discours de M. Devès, au Sénat, le 16 nov. 1896. *J. off.* du 17, p. 813).

statuer sur la conversion et ne suffirait-il pas qu'un officier de l'état civil, saisi par l'un des époux et constatant qu'il s'est écoulé un délai de trois ans entre deux dates, transcrivit le jugement de séparation sur ses registres, pour que la conversion fût automatiquement opérée ? « Le législateur de 1908, dit M. Ed. Lévy, aurait pu décider que, dès le prononcé de la séparation de corps et sur les conclusions du défendeur, le tribunal devrait ordonner qu'à l'expiration d'un délai de trois ans, courant du jour où le jugement serait devenu définitif, l'un quelconque des époux aurait le droit de faire transcrire le dispositif du dit jugement sur les registres de l'état civil du lieu du mariage, et que cette transcription convertirait, *ipso facto*, la séparation de corps en divorce. On aurait ainsi économisé toute la procédure de la conversion, et les époux auraient été libres, avant comme après la transcription, de faire juger toutes les questions relatives à la garde des enfants ou à la pension alimentaire. Si le législateur de 1908 n'a pas pris cette décision, qui eût été la plus simple, ce n'est pas seulement parce que personne ne l'a proposée, ni parce qu'elle aurait été inapplicable aux jugements de séparation de corps prononcés par défaut, c'est parce que la réforme de l'art. 310 a rencontré, à cette époque, une grosse résistance et qu'on l'a réduite au minimum pour obtenir le maximum d'adhésions. » — Cette opinion nous paraît excessive parce que le rôle du juge de la conversion, même dans le système de 1908, ne consiste pas uniquement à dire le jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif et à constater qu'il s'est écoulé un délai de trois ans depuis cette date. Sans parler ici des mesures accessoires, telles que la modifi-

cation de la pension alimentaire ou de la garde des enfants, qui peuvent nécessiter l'intervention des juges au moment même de la conversion, les juges ont à reconnaître si le jugement de séparation de corps n'a pas été anéanti. Il peut l'avoir été par une réconciliation que le défendeur pourra faire valoir.

6. Impossibilité de considérer la séparation de corps prolongée pendant trois ans comme une cause de divorce.
— Mais il est une autre question qui se pose, plus embarrassante depuis la loi de 1908 :

L'état de séparation de corps prolongé pendant trois ans est-il une cause de divorce ?

Déjà, sous l'empire du Code, Toullier, dans son ouvrage : *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code civil* (1), écrivait : « La séparation de corps qui a duré trois ans n'est point une cause réciproque du divorce. Elle cesse à l'égard du demandeur en séparation qui, dans le principe, a rejeté la voie du divorce en optant pour la séparation de corps ; elle n'est établie qu'en faveur du défendeur qui n'avait pas la liberté de choisir »... et, plus loin, le même auteur traite « Des formes du divorce fondé sur la séparation de corps ou sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante ».

M. Saint-Marc (2) avait adopté la même opinion. Cependant, il était plus difficile sous l'empire de la loi de 1884 que sous celui du Code civil, ou sous le nouveau régime de la conversion, de soutenir que la persistance de la séparation de corps est une cause de divorce. La

(1) 5^e éd., t. II, n° 674.

(2) *De la conversion des jugements de séparation de corps en divorce*, Paris, 1885 (Extrait de la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*).

loi de 1884, en effet, voulait que le juge examinât si les motifs qui avaient fait prononcer la séparation de corps pouvaient, après trois années d'épreuve, être considérés comme suffisants pour prononcer la rupture du lien conjugal ; d'où l'on peut déduire que la cause du divorce se rattache étroitement à la cause de la séparation de corps, sinon qu'elle se confond avec elle. Mais M. Saint-Marc a redressé le raisonnement : « Lorsqu'un époux qui avait obtenu la séparation de corps, dit-il, demande à substituer un état définitif de rupture à cet état hybride qui tient du mariage et du célibat sans avoir les avantages ni de l'un ni de l'autre, qu'invoque-t-il ? Invoque-t-il des faits nouveaux ? Non, car s'il se basait sur des faits nouveaux, il n'aurait aucun besoin de mettre en cause le jugement obtenu. Se base-t-il sur les faits anciens ? Oui, si l'on veut ; mais, au fond, ce ne sont pas ces faits anciens qu'il remet à nouveau devant le juge, ces faits ont été jugés et appréciés, il ne renonce pas au bénéfice de la chose jugée en sa faveur. En d'autres termes, s'il se basait sur des faits nouveaux, il intenterait une demande principale en divorce ; s'il se basait sur les faits anciens, il autoriserait, par cela même, le défendeur à les contester et sa demande serait une demande en révision du jugement ; ce qu'il demande, c'est non pas la révision, mais la conversion du jugement de séparation de corps. Donc, le fait qu'invoque le demandeur, c'est simplement l'état de séparation. Il se base sur les inconvénients reconnus de la prolongation d'un pareil état, et demande qu'on les fasse cesser en prononçant le divorce. — Supposons maintenant que la conversion soit réclamée par l'époux contre lequel aurait été prononcée la séparation de corps, notre idée appa-

raîtra plus évidente encore. Il est clair que cet époux ne peut pas se baser sur des faits dont il a été reconnu coupable pour demander le divorce. Il se base uniquement, comme l'autre, sur les inconvénients, reconnus par le législateur nouveau, d'une séparation de corps indéfiniment prolongée... — On formulerait très bien cette notion en ajoutant aux causes de divorce indiquées par les art. 227 à 233 une quatrième cause, l'état de séparation de corps prolongée au delà d'un certain temps. Le Code ne l'a pas fait parce qu'il s'occupe de pratique et non de théorie, mais les commentateurs l'ont fait pour lui (1). » Nous résisterons à cette argumentation. La loi de 1884, elle-même, n'a-t-elle pas abrogé, en rétablissant le divorce, l'ancien art. 233 qui admettait le divorce par consentement mutuel ? Alors il est à remarquer que les causes de divorce qui subsistent (adultère, injures, condamnations) nécessitent une faute, et même une faute grave, commise par un époux, et que, d'ailleurs, le divorce est toujours prononcé *contre* un époux et au profit de l'autre, ou contre les deux époux s'ils sont tous deux coupables, et toujours comme une condamnation entraînant des déchéances et des réparations pécuniaires. Si bien que l'on peut dire désormais que le divorce de la loi française est un divorce-sanction, et que, dans l'esprit du Code civil, l'expression « cause de divorce » a un sens étroit, spécial, qui contient nécessairement l'idée de culpabilité. Or, la

(1) L'intérêt pratique de la question n'est cependant pas négligeable. Nous le verrons maintes fois, notamment à propos d'acquiescement au jugement de séparation de corps. Cette question de l'indépendance des causes — je veux dire de l'indépendance des deux jugements de divorce et de séparation de corps en ce qui concerne leur cause — commande le conflit des lois ci-après.

séparation de corps prolongée pendant trois ans est-elle une faute imputable à l'un ou l'autre des époux ? Il serait bien difficile de le soutenir. D'ailleurs, si l'on admettait cette idée, il faudrait que la condamnation et les déchéances fussent prononcées contre celui des époux qui est responsable de la persistance de la séparation de corps. C'est une conséquence que la loi n'a pas admise.

7. Conflit des lois. — Rejetant cette opinion que la prolongation pendant trois ans de la séparation de corps est une cause de divorce, nous répondrons négativement à la question qui s'est posée maintes fois en jurisprudence : une séparation régulièrement prononcée entre étrangers dans leur pays et pour une cause qu'ignore notre droit, peut-elle être convertie en divorce par un tribunal français, quand les époux sont devenus Français ? On sait que cette question vise particulièrement le cas où la séparation de corps a été prononcée, comme l'admet le Code civil italien, par consentement mutuel des époux.

Selon M. Bartin (1), la conversion serait possible dans ce cas, même en admettant que la conversion n'a pas précisément pour fondement la prolongation de la mésintelligence des époux depuis le jugement de séparation de corps, et la probabilité, de moins en moins grande, de leur réconciliation, et qu'elle est bien une aggravation de la sanction de l'infraction à ses devoirs d'époux de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée. Il ne résulte pas nécessairement, dit l'éminent professeur, du caractère ainsi attribué à la conversion, qu'elle

(1) AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VII, § 490, nos 29 et 30.

soit inapplicable à la séparation de corps obtenue à l'étranger par consentement mutuel. En effet, la séparation de corps par consentement mutuel n'est pas exclusive de l'idée d'infraction. Au contraire, elle peut être considérée comme un moyen d'éviter la procédure contentieuse et la divulgation de la faute qui rend cette séparation nécessaire ; de telle sorte qu'il n'y aurait qu'une simple différence de procédure entre la séparation de corps par consentement mutuel, telle que l'admet le Code civil italien, et la séparation de corps pour cause déterminée, telle que l'admet la loi française. D'autre part, puisqu'il faut un perdant et un gagnant, selon les exigences de notre législation, pour déterminer les effets du divorce, qui découlent, en cas de conversion, des condamnations du jugement de séparation de corps, pourquoi ne pas admettre, poursuit M. Martin, que la séparation de corps par consentement mutuel équivaut à une séparation de corps judiciairement prononcée à l'étranger aux torts communs des deux époux ? Si les époux se séparent volontairement, n'est-ce pas parce que leurs torts sont réciproques ou parce que celui des deux qui n'a rien à se reprocher consent, dans un intérêt de famille aisé à comprendre, à se comporter comme s'ils l'étaient ?

Mais les arguments de M. Martin n'ont pas ici une valeur absolue. La séparation de corps par consentement mutuel n'est pas nécessairement une forme particulière de la séparation de corps pour causes déterminées. Il en était ainsi, il est vrai, du divorce par consentement mutuel institué par le Code civil, dont l'ancien art. 233 admettait que le consentement mutuel et persévérant des époux prouvait suffisamment que la vie commune

leur était insupportable et qu'il existait, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. Mais l'on ne saurait généraliser, non plus qu'imputer à faute à l'un des époux la cause inconnue de la séparation de corps par consentement mutuel. Même en admettant la présomption de M. Martin, rappelant le poète :

« Si l'hymen après soi traîne tant de dégouts,
L'on n'en doit imputer la faute qu'aux époux »,

encore faudrait-il, pour permettre aux tribunaux français de prononcer le divorce, que la faute impliquée fût de celles qui appartiennent aux causes du divorce, telles qu'elles sont établies par notre Code civil. Quoi qu'il en soit, l'absence de légitime qualification d'époux coupable ou innocent, dans le cas de la séparation de corps par consentement mutuel, offre à la thèse de M. Martin une plus grande difficulté : je fais allusion aux sanctions. Cette difficulté, comme le reconnaît M. Martin lui-même, si elle était insurmontable, conduirait à reconnaître que la conversion en divorce, en France, de la séparation de corps intervenue à l'étranger du consentement mutuel des époux est impossible. Or, il nous paraît injuste d'attribuer à la séparation de corps par consentement mutuel le caractère d'une séparation de corps aux torts réciproques des deux époux. D'abord, pour la raison que nous venons d'exposer, à savoir que la séparation de corps par consentement mutuel peut être conçue indépendamment de toute faute mettant en jeu la responsabilité des conjoints ; ensuite, parce que si l'un des époux est innocent rien ne permet de supposer qu'il consent à se comporter comme s'il était coupable et à sacrifier ses intérêts au secret de la désu-

nion. Bien plus, comment consentirait-il à ce sacrifice éventuel, puisqu'il ne peut pas logiquement le prévoir, attendu qu'il dépendra de la solution qui est précisément discutée.

D'ailleurs la thèse de l'annotateur d'Aubry et Rau paraît absolument isolée. La plupart des auteurs n'admettent pas la possibilité de la conversion, au profit d'étrangers devenus Français, lorsque la séparation de corps a été prononcée dans leur pays pour une cause qu'ignore notre droit. Selon MM. Planiol et Ripert (1), il y a, à la fois, impossibilité logique et impossibilité matérielle : impossibilité logique, parce que, le jugement de conversion se rattachant au jugement de séparation de corps et procédant de la même cause, la cause du divorce prononcé sur conversion se trouverait être une cause non acceptée par nos lois françaises, et impossibilité matérielle parce que, s'il s'agit d'une séparation de corps par consentement mutuel — l'on peut même dire, en général, d'une séparation de corps basée sur un fait qui n'engage pas la responsabilité d'un conjoint, absence, aliénation mentale, impuissance, etc. —, certaines dispositions, les paragraphes 2 et 3 de l'art. 310, seront inapplicables, ces textes supposant que la séparation de corps a été prononcée contre les époux ou obtenue par l'un d'eux. Or, le terme « obtenu », en raison de décisions très fermes de la jurisprudence, n'est plus maintenant susceptible d'une erreur d'interprétation qui était parfois commise, notamment au sujet de pension alimentaire. On sait que la séparation de corps peut être prononcée contre les deux époux, mais ne saurait être « obtenue » par l'un et l'autre époux respectivement ; la

(1) *Traité pratique*, t. II, n° 699, p. 587.

séparation de corps n'est « obtenue » que par l'époux innocent, c'est-à-dire à la charge duquel aucun tort n'est relevé par le jugement de séparation de corps, alors que l'autre époux est déclaré coupable(1).

Depuis le célèbre arrêt de la Chambre civile du 6 juillet 1922, l'arrêt Ferrari (2), on peut dire que la jurisprudence n'admet pas la conversion d'une séparation de corps qui n'a pas été prononcée par un jugement de caractère contentieux « aux torts soit des deux époux, soit de l'un d'eux, et pour une cause déterminée qui sera celle du divorce substitué à la séparation ». Elle l'admettrait donc, dans le cas contraire, et probablement quelle que soit la cause du divorce (3).

Mais l'« erreur » de la jurisprudence, en ce qui concerne le divorce unilatéral, n'intéressant pas spécialement le divorce par conversion, dépasse les limites de notre seul sujet.

(1) Nous retrouvons cependant cette erreur dans un jugement du Trib. de Nice du 29 mars 1909 (*Gaz. Trib.*, 7 et 8 juin 1909) qui a converti en divorce la séparation de corps par consentement mutuel de deux Italiens devenus français et qui contient ce motif : « La loi du 6 juin 1908 porte que les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet. On ne saurait prétendre que ce jugement n'a pas été obtenu par la femme ; il a été obtenu par chacun des époux puisqu'il s'agit d'une séparation consensuelle, déterminée par l'incompatibilité d'humeur ».

(2) D. 1922.1.137 ; S. 1923.1.5 et la note de M. Lyon-Caen. V, aussi le rapport de Mr. le Conseiller Ambroise Colin.

(3) Cf. arrêt Mancini, Cass. civ. 5 février 1929, S. 30.1.81, note Audinet ; arrêt Giglio, Cass. civ., 7 mai 1928 ; S. 1929.1.9, note Niboyet, D. 29.1.65, note Dementès.

SECTION 2

QUAND LA CONVERSION PEUT-ELLE ÊTRE DEMANDÉE

8. Délai de trois ans. — Il est une règle qui est restée constante parmi les systèmes successifs de conversion, c'est que la séparation de corps ne peut être convertie en divorce qu'après un délai de trois ans (1).

Le principe du délai d'épreuve découlait des données primitives de la conversion, c'est-à-dire de la conception juridique de la conversion telle qu'elle émanait du législateur du Code civil, déclarant en somme aux époux catholiques et aux ennemis du divorce en général : « Vous, catholiques, à qui le divorce est interdit par une loi religieuse que nous ne reconnaissons pas, mais que nous prenons cependant en considération, étant donné son influence et le nombre de ses fervents, vous pourrez demander, pour remédier à un mariage malheureux dans la mesure de vos devoirs, la séparation de corps, parallèle au divorce. Cependant, si au bout d'un certain temps, après l'épreuve de la séparation, qui peut engendrer le repentir du coupable, le pardon de l'offensé, vous refusez l'épreuve de la réconciliation par la reprise de la vie commune, alors vous abusez du droit que nous vous laissons, du crédit que nous accordons à vos vertus et à vos principes, votre mariage est inutile et injuste, il est contraire à l'ordre public, il importe qu'il soit dissous. »

Malheureusement, l'œuvre du législateur du Code civil,

(1) On a soutenu que le délai de la conversion étant égal au délai de la péremption d'instance, et que, d'autre part, l'instance en conversion étant liée à l'instance en séparation de corps, la demande en conversion serait irrecevable. V. Cass. req., 20 juillet 1920, D. 21.1.69.

aussi parfaite que possible, n'était pas satisfaisante. Elle appelait des réformes. Et ces réformes, dont l'enchaînement est logique, devaient fatalement la dénaturer. Nous avons vu comment les solutions successives du problème : qui peut demander la conversion, ont abouti, par le jeu normal des déductions et par une désagrégation progressive, à modifier la raison d'être de la séparation de corps, à substituer à la notion de séparation de corps — divorce des catholiques, qui est la notion initiale, fondée par les auteurs du Code et conforme à leurs plans, la notion de séparation de corps — délai d'épreuve, qui est une notion désaxée.

Or, si le délai d'épreuve se conçoit dans le système du Code civil, parce que la séparation de corps ne devait pas aboutir nécessairement, automatiquement, à la dissolution du mariage, parce que la reprise de la vie commune s'imposait aux méditations et propos des époux séparés, il se conçoit infiniment moins dans le système de conversion automatique de la loi du 6 juin 1908, dans un système de séparation de corps librement ouverte, parce que la conduite et la psychologie des époux sera projetée dans le vide, et la vertu moralisatrice de la séparation de corps éventée (1).

D'ailleurs, notre législation s'alourdit du fait de cette construction nouvelle de la loi de 1908 qui fait de la séparation de corps un simple délai d'épreuve, car il

(1) Le système allemand est aussi un système de conversion automatique, mais il ne comporte pas de délai. Il pose le principe de l'ins-tantanéité de la conversion. D'après l'art. 1575 du C. civ. allemand « l'époux qui a le droit de demander le divorce peut demander seulement la séparation de corps, mais si l'autre époux exige, pour le cas où la cause invoquée serait reconnue fondée, qu'il y ait divorce, on doit prononcer celui-ci ».

existait déjà un délai d'épreuve avant un divorce inéluctable et virtuellement établi : c'est celui de l'art. 246 du Code civil, modifié par la loi du 18 avril 1886, qui permet au juge de surseoir pendant six mois à la prononciation du divorce, dans l'espoir d'une réconciliation. Mais en réalité les lois qui ont modifié la conversion de la séparation de corps en divorce ont été votées tellement péniblement et tellement brusquement qu'il est probable que ceux qui les ont votées ont omis d'harmoniser les règles et considéré comme un détail le délai de trois ans traditionnel.

Quoi qu'il en soit, le principe du délai d'épreuve étant admis, sa durée ne peut nécessairement dépendre que de l'arbitraire du législateur. Avec plus de perfection, elle eût pu varier selon les cas, être proportionnelle, par exemple, à l'éloignement des époux. Certains délais, dans notre droit — notamment en matière de prescription acquisitive —, sont ainsi réglés en fonction de l'espace. Or, il semble que l'épreuve serait d'autant plus rapide que les époux en instance de divorce seraient moins éloignés (1).

Le délai de trois ans, considéré pendant longtemps comme parfait et naturel, fut attaqué dès 1922. En effet, le 31 janvier 1922, M. Louis Martin déposait sur le bureau du Sénat une proposition de loi tendant à réduire de trois ans à deux ans le délai nécessaire à la conversion de la séparation de corps en divorce ; le 17 décembre 1923, M. Catalogne saisissait aussi le Sénat d'une proposition

(1) D'anciennes coutumes suisses se contentaient, paraît-il, d'un délai de huit jours. Mais elles voulaient qu'avant tout divorce, le mari et la femme fussent enfermés, pendant ce délai, dans une chambre où il n'y avait qu'une table, qu'une chaise et qu'un lit.

de loi tendant à réduire le délai de la conversion à trois ans à partir de l'ordonnance de non-conciliation et un an à partir du jugement devenu définitif.

Cette dernière proposition fixe les points de départ du délai de la conversion. Or, ni l'art. 310 actuel, ni les textes antérieurs n'ont fixé le point de départ de ce délai, pas plus d'ailleurs que le point d'expiration. Mais la proposition de loi de M. Catalogne comporte la fixation de points de départ parce qu'elle établit un double délai. Le délai est simple dans le système en vigueur depuis le Code civil, et les rédacteurs de la loi ont pu négliger de le borner.

9. Point de départ du délai de trois ans. — Quel est donc le point de départ du délai de la conversion ?

Est-ce le jour de la demande en séparation de corps ? On l'a soutenu, en invoquant l'extension jurisprudentielle à la séparation de biens accessoire qui résulte d'un jugement de séparation de corps, de l'art. 1445, al. 2, du Code civil : « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. » — Mais ce texte ne concerne que la dissolution de la communauté. Il n'a été établi que pour protéger les biens de la femme contre la gestion dolosive du mari pendant l'instance ; il n'est qu'une exception à la règle générale : seuls, les jugements déclaratifs de droits antérieurs rétroagissent au jour de la demande ; les jugements constitutifs de droits nouveaux, tels que la séparation de corps, ne produisent effet qu'à dater de leur prononciation.

L'on pourrait donc soutenir plus aisément que le point de départ du délai de trois ans doit être placé au jour

du jugement prononçant la séparation de corps, si, dans le silence de l'art. 310, l'on devait s'en référer aux principes généraux du droit. En effet « il est de principe que tout jugement rendu en premier ressort a l'autorité de la chose jugée tant qu'il n'est pas attaqué par la voie de l'appel ou de l'opposition, et qu'il passe en force de chose irrévocablement jugée s'il n'a pas été attaqué dans les délais de la loi ; que, d'autre part, en matière de séparation de corps, les effets du jugement remontent au jour où il a été rendu (1) ». Nous venons d'emprunter ses propres termes aux considérants d'un arrêt de Bourges du 3 novembre 1890 (2), qui admet l'opinion précitée.

Cette opinion avait été soutenue par MM. Vraye et Gode (3), ces auteurs s'appuyant sur des arguments de texte. Effectivement, l'art. 310 du C. civ., modifié par la loi du 27 juillet 1884, porte : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce... », tandis que l'art. 6 de la loi du 18 avril 1886, relatif à la conversion, est ainsi conçu : « Peuvent être convertis en jugements de divorce, comme il est dit à l'art. 310 du Code civil, tous jugements de séparation de corps antérieurs à la promulgation de la présente loi, devenus définitifs depuis trois ans. » Cette différence de rédaction, selon MM. Vraye et Gode, impliquerait une différence dans la computation du délai : il faut compter les trois ans depuis le jour du prononcé

(1) En matière de séparation de corps, les délais d'appel et d'opposition ne sont pas suspensifs de l'exécution. Ils ne le sont, exceptionnellement, qu'en matière de divorce, étant donné l'impossibilité d'acquiescement.

(2) D. 91.2.277 ; S. 91.2.245.

(3) *Le divorce et la séparation de corps*, 2^e éd., t. 1^{er}, n° 467 et t. II, n° 886.

du jugement, s'il s'agit de séparation de corps postérieure à la loi du 18 avril 1886 ; au contraire, il faut compter ce délai depuis le jour où le jugement est devenu définitif, s'il s'agit de séparation de corps antérieure à la dite loi. Cette différence, ajoutent les mêmes auteurs, peut paraître irrationnelle. Mais elle est bien l'œuvre réfléchie du législateur, puisque M. Labiche, rapporteur au Sénat de la loi du 18 avril 1886, s'est exprimé en ces termes, au sujet de l'art. 6 : « Votre Commission a pensé qu'il n'y aurait aucun inconvénient à mettre ici que le délai partira du jour où le jugement sera devenu définitif (1). » N'était-ce pas dire que le délai de la loi de 1886 serait exceptionnel et que le délai de droit commun avait un autre point de départ, le seul que l'on pût admettre, le jour du prononcé du jugement ?

Cependant, cette opinion n'a pas prévalu. Tous les auteurs admettent que le point de départ du délai de conversion est le jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif. Et, sauf l'arrêt de la Cour de Bourges précité, la jurisprudence s'est conformée aux décisions de la Cour suprême, contenues dans l'arrêt de la Chambre civile du 28 novembre 1887 (2), cassant un arrêt de la Cour d'Aix, du 5 mars 1885, qui avait compté le délai de la conversion depuis la date du jugement de séparation de corps.

En effet, si l'intention du législateur ne ressort pas nettement du texte définitif, elle ressort néanmoins des travaux parlementaires, et d'un texte qui a été rejeté pour des dispositions étrangères à notre question, mais qui contenait, relativement au point de départ du délai

(1) S. Lois ann. de 1886, p. 58, n° 42, *in fine*.

(2) S. 90.1.113.

de conversion, une formule claire et précise, dont on ne peut pas dire qu'elle ait été condamnée, mais bien négligée et abandonnée involontairement. Ce texte est celui de l'art. 310, voté par la Chambre des députés antérieurement au 27 juillet 1884, ainsi conçu : « Tout jugement de séparation de corps, devenu définitif depuis trois ans au moins, sera converti en jugement de divorce, sur la demande formée par l'un des époux, etc. » Il fut attaqué au Sénat et modifié, mais uniquement dans le but de substituer la conversion facultative à la conversion obligatoire, la question du délai de conversion restant hors de cause, et rien, ni dans les rapports ni dans les débats, n'infirmit sur ce point la conception des députés. Cette conception s'affirmait aussi dans l'art. 4 du projet de loi voté par la Chambre, dont le paragraphe 3 porte : « Pourront être convertis en jugements de divorce, comme il est dit à l'art. 310, tous jugements de séparation de corps devenus définitifs avant la promulgation de la présente loi. » Or, ce texte a été maintenu, et l'on peut soutenir que, par les mots « comme il est dit à l'art. 310 », il correspondait, et correspond encore, à toutes les expressions et dispositions de l'art. 310, primitivement voté par la Chambre, qui n'ont pas été spécialement l'objet des discussions et corrections apportées au Sénat. Seulement, par suite de l'oblitération de certains points de correspondance, notamment des termes « devenus définitifs depuis trois ans au moins », l'on a pu se demander, pour les jugements de séparation de corps devenus définitifs avant la promulgation de la loi de 1884, « s'il fallait attendre l'expiration de trois ans, alors que l'époux qui avait demandé et obtenu la séparation de corps n'avait pas eu le choix de conclure au

divorce, qui n'existait pas (1) ». C'est pour régler cette question que les mots « devenus définitifs depuis trois ans » ont été insérés dans l'art. 6 de la loi du 18 avril 1886. Quant à la phrase de M. Labiche : « Enfin votre commission a pensé qu'il n'y aurait aucun inconvénient, etc. », il importe de ne pas la détacher de son contexte, qui ne laisse nullement supposer que l'art. 6 de la loi du 18 avril 1886 constitue une modification quelconque, relativement au point de départ du délai de la conversion. L'inconvénient auquel faisait allusion M. Labiche est peut-être précisément la fausse interprétation qui tire argument de ses mots. Il convient, en outre, de remarquer que l'expression du texte définitif — « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans » — et celle du texte proposé au Sénat — « tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au moins » —, si elles n'ont pas la même netteté, n'ont pas une signification que l'on puisse estimer différente. En effet, la séparation de corps ne peut, à proprement parler, « durer » que lorsqu'elle est stabilisée par l'épuisement ou le non-usage des voies de recours, c'est-à-dire lorsqu'elle est consacrée par une décision définitive. Il ne faut pas interpréter judaïquement l'expression de l'art. 310.

La loi du 6 juin 1908 a laissé intacte la question du point de départ du délai de la conversion, mais la loi du 24 mai 1919 a renforcé les arguments que nous venons d'exposer en faveur de la date à laquelle la séparation de corps devient définitive. En effet, cette loi a décidé que, « exceptionnellement », pour les jugements de séparation de corps qui, par suite de la guerre, n'ont pu acquérir

(1) Rapport de M. Labiche sur l'art. 6 de la loi de 1886.

force de chose jugée définitive, « le délai de trois ans... courra à partir du prononcé (1) ». Il eût été inutile de légiférer ainsi si la conception patente du législateur n'avait pas toujours été celle de la Chambre des députés de 1884.

Ainsi donc, il est bien établi actuellement que le délai de la conversion ne commence à courir que le jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif.

De même, certaines difficultés que comportait la détermination de ce jour ont été aplanies par les lois du 6 février 1893 et du 14 juillet 1909. Si la séparation de corps est prononcée par un arrêt contradictoire, c'est l'expiration du délai de pourvoi qui sera le point de départ du délai de la conversion. Avant la loi du 6 février 1893, la solution contraire était généralement admise, tant en doctrine qu'en jurisprudence. En effet, le pourvoi, en matière de séparation de corps — à la différence de ce qui avait lieu en matière de divorce —, suivant l'ancien art. 263 du Code civil, n'était pas suspensif. Il en résultait que l'arrêt, malgré l'éventualité d'un pourvoi en cassation, était considéré comme définitif le jour où il avait été rendu. Mais la loi du 6 février 1893 (art. 248 C. civ., *in fine*) a décidé que le pourvoi serait suspensif en matière de séparation de corps comme en matière de divorce. D'autre part, les cas de défaut sont nettement réglés depuis la loi du 14 juillet 1909 remplaçant l'art. 308 du Code civil, et déclarant applicable l'art. 247 à la procédure de séparation de corps.

10. Sens exact de l'expression « jugement de séparation de corps devenu définitif ». — D'ailleurs, si l'on admet

(1) *Journ. off.*, 26 mai 1919, D. 1919.4.310.

que le délai de conversion ne commence à courir que lorsqu'un jugement de séparation définitif est intervenu, il faut admettre toutes les conséquences de ce principe, du moins toutes les conséquences tolérables.

Mais d'abord, il importe de préciser nettement le sens de l'expression « jugement de séparation de corps devenu définitif », couramment employée en la matière. A cet égard, certains arrêts ont commis des erreurs de rédaction (1). L'arrêt de la Chambre civile du 28 novembre 1887 (2) avait éclairci — si l'on peut dire — ce point en donnant une formule antithétique : « Il ressort évidemment de cette expression « jugements devenus définitifs » qu'elle doit s'entendre en ce sens que ces jugements doivent présenter le caractère d'une décision irrévocable et qui ne serait susceptible d'aucun recours au second degré de juridiction ». L'on eût pu tirer de cette dernière proposition un argument *a contrario*. Or, les

(1) V. Bourges, 3 novembre 1890, précité : « ... Considérant que vainement l'on prétendrait que le délai de trois ans de l'art. 310 ne commence à courir que du jour où le jugement est devenu définitif par l'expiration des délais d'appel ou d'opposition... » ; Paris, 9 janvier 1914 (*Gaz. Pal.*, 1914.1.382) : « Il résulte du texte de l'al. 1^{er} de l'art. 310 du C. civ., modifié par la loi du 6 juin 1908, que le délai de conversion ne commence à courir qu'après trois années écoulées à partir du jour où la séparation de corps est devenue définitive par l'effet d'un jugement ou d'un arrêt *ayant acquis l'autorité de la chose jugée*. Jusque-là, l'instance n'étant pas terminée, il n'y a pas une séparation de corps véritable... »

Tout jugement a autorité de chose jugée au moment même où il est rendu, et l'autorité de la chose jugée peut-être suspendue par l'opposition ou l'appel, qui sont les voies de recours ordinaires. Lorsque ces voies de recours sont fermées, c'est la force de chose jugée qui s'attache aux jugements et arrêts. Il est trop évident — et d'ailleurs des précisions nous sont fournies par le contexte — que l'arrêt de Paris n'avait en vue que les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée.

(2) S. 90.1.113.

mots « jugements définitifs » désignent bien, dans la terminologie juridique, — outre les jugements qui terminent une contestation — les jugements irrévocables — ou souverains. Mais ceux-ci, à la vérité, non seulement ne sont susceptibles d'aucun recours au second degré de juridiction, mais, bien plus, sont absolument inattaquables, même par les voies de recours extraordinaires (1).

Théoriquement, la requête civile et la tierce-opposition étant presque indéfiniment recevables, les jugements de séparation de corps ne deviendraient irrévocables qu'après de très longues années... Le législateur n'a donc pas voulu, il n'a pas pu vouloir, que ces jugements fussent absolument définitifs pour que le délai de la conversion commençât à courir. Mais il est, parmi les voies de recours extraordinaires, une voie largement ouverte et qui se ferme rapidement, de telle sorte que les considérations pratiques ne sauraient ici prévaloir contre le respect des principes. Cette voie de recours est le pourvoi en cassation. Les jugements définitifs de séparation de corps, au sens de l'expression primitive de l'art. 310, ne doivent plus être susceptibles de cette voie de recours

(1) Le jugement le plus exact, à ce point de vue — à notre connaissance — est celui du Trib. civ. de Lyon du 31 janvier 1924 (*La Loi*, 15 octobre 1924), dans l'affaire Mancini : « Attendu qu'il est de jurisprudence certaine que le délai de trois ans prévu à l'art. 310 du C. civ. ne commence à courir que du jour où le jugement ou l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps est devenu définitif, c'est-à-dire du jour où il n'est plus susceptible d'aucun recours; qu'il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires, telles que le pourvoi en cassation... »

L'arrêt Mancini de la Chambre civile, en date du 5 février 1929 (S. 30.4.81, *Gaz. Pal.*, 1929.1.426), porte simplement : « Attendu que le délai de trois ans, fixé par l'art. 310 C. civ., a son point de départ le jour où la décision qui prononce la séparation de corps est devenue définitive, c'est-à-dire n'est plus susceptible d'aucune voie de recours. »

extraordinaire parce que, depuis la loi du 6 février 1893, comme nous l'avons déjà vu, les pourvois sont suspensifs en matière de séparation de corps, et parce que, pour interpréter les termes de la loi, il faut en consulter l'esprit et rechercher l'intention du législateur.

Le législateur a voulu, suivant une excellente définition que nous empruntons à l'arrêt de Paris du 9 janvier 1914 (1), qu'il y ait entre le procès de séparation de corps et la demande en conversion « trois années d'épreuve et de réflexion pendant lesquelles les époux peuvent également apprécier si toute réconciliation est impossible et s'il convient de faire cesser l'état de choses transitoire créé par la séparation ». En un mot, il faut que, pendant le délai d'épreuve, la séparation de corps ne puisse, autant que possible, être remise en question. Or, la séparation de corps peut être remise en question aussi bien par le pourvoi — et à plus forte raison depuis la loi du 6 février 1893 — que par l'opposition ou l'appel. Si donc le dit arrêt considère que « c'est l'expiration du délai d'appel qui doit être le point de départ du délai de conversion », il est permis de supposer qu'il eût considéré éventuellement, comme point de départ de ce délai, l'expiration du délai de pourvoi — ou l'arrêt de rejet de la Cour de cassation. En résumé, le délai de conversion ne commencera à courir que lorsque la séparation de corps résultera d'une décision qui ne sera pas ou ne sera plus susceptible de pourvoi en cassation. Nous dirions des voies de recours ordinaires et extraordinaires en général, s'il ne fallait maintenir toute règle dans des limites raisonnables, et

(1) *Gaz. Pal.*, 1914.4.382.

si la loi avait sagement soustrait au champ d'application de la requête civile le divorce et, par conséquent, la séparation de corps, puisque la conversion est automatique.

11. Applications. — Ce point étant précisé, il faut admettre que tant que la décision prononçant la séparation de corps ne sera pas irrévocable, même si la résistance ou la négligence des parties retardent pendant très longtemps la réalisation de cette condition, le délai de la conversion ne pourra pas courir.

Ainsi, l'on peut s'étonner qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 juillet 1920 (1) ait rejeté le pourvoi de la dame Colombon, basé sur la violation de l'art. 310 résultant du fait que le sieur Colombon avait été admis à demander la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée contre lui par défaut, quinze ans auparavant, alors qu'il n'avait pas contre-signifié cette première décision pour faire courir le délai de trois ans. L'on peut s'étonner, du moins, que ce rejet ait été motivé de la façon suivante : « Attendu, sur le premier point, que huit mois après le dernier acte de publicité qui avait suivi la signification de l'arrêt de séparation de corps par la femme, le délai de trois ans avait couru *pour le mari*, qui n'avait pas fait opposition, comme le constate l'arrêt attaqué... » Si la signification de l'arrêt de séparation de corps a été faite par la femme sans aucune réserve ou protestation tendant à conserver le droit de se pourvoir, de telle sorte que la séparation de corps fût à l'abri de toute atteinte pouvant résulter de

(1) S. 1921.1.37 ; D. 1921.1.69 ; *Gaz. Pal.*, 1920.2.483.

sa volonté, la décision de la Chambre des requêtes est parfaitement juste. Mais c'est un point qui n'est nullement constaté par son arrêt. Or, lorsqu'un plaideur signifie sous réserves un jugement ou un arrêt qu'il peut avoir intérêt à attaquer, il ne fait pas courir contre lui-même les délais d'appel ou de pourvoi — *nul ne se forclôt soi-même* — et il faudra qu'il reçoive de son côté une signification de son adversaire pour qu'il soit mis en demeure d'appeler ou de se pourvoir (1). S'il appelle et s'il n'a pas pris soin de limiter, par les termes mêmes de l'acte d'appel, l'étendue de son recours, s'il a interjeté appel en termes généraux, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, non seulement les modalités mais l'existence même de la séparation de corps seront en jeu. Bien plus, l'appel incident qui peut être interjeté par l'intimé en tout état de cause et sans limites (art. 443 C. proc.), même si le délai d'appel a couru contre lui du fait de la signification du jugement de la part de son adversaire, l'appel incident qui n'est soumis à aucun délai et qui procède toujours de l'appel principal, si tardif que soit celui-ci, l'appel incident, dis-je, pourra remettre en cause la séparation de corps et lui porter atteinte plus gravement,

(1) Evidemment la partie qui a demandé la séparation de corps, et qui l'a obtenue à son profit exclusif, ne serait pas recevable à appeler ou à se pourvoir, parce que l'intérêt est la mesure des actions et que, pour exercer un recours contre une décision, il faut avoir été lésé par le dispositif de cette décision ; mais encore faudrait-il que cette partie gagnante eût gagné son procès sur toute la ligne et que toutes ses demandes, tant accessoires que principale, eussent obtenu plein succès. Or, il sera excessivement rare qu'un demandeur en séparation de corps, même gagnant, ne subisse pas le moindre échec sur toute l'étendue de ses conclusions, par exemple qu'il obtienne intégralement la pension alimentaire qu'il réclamait. Il aura donc, dans la plupart des cas, intérêt à appeler ou à se pourvoir.

d'autant plus que, en raison de l'interdépendance des divers chefs d'un jugement, il est quelquefois difficile d'appeler des uns sans attaquer virtuellement des autres. On raisonnerait de manière analogue — sauf en ce qui concerne l'effet dévolutif — à l'égard du pourvoi, en raison de la possibilité d'un pourvoi incident (1).

Le délai de conversion ne saurait donc s'écouler tant que le défaut de contre-signification laisse une séparation de corps aussi précaire. La Chambre des requêtes a été probablement impressionnée par l'écoulement de quinze années. Il ne faudrait cependant pas généraliser la portée de sa décision, ainsi que les annotateurs de l'arrêt Colombon, qui disent : « C'est ajouter à la loi dont les dispositions sont précises et formelles que de prétendre imposer au défendeur défaillant, qui a reçu signification de l'arrêt prononçant la séparation, une contre-signification de cet arrêt pour faire courir le délai de la conversion ; rien ne peut justifier une pareille exigence. » — *Jura vigilantibus subveniunt, non dormientibus.* — « ...Jamais on n'a pensé à placer le point de départ du délai dont s'agit au jour d'une contre-signification qui devrait être opérée à la requête de l'époux contre lequel la séparation a été prononcée. Avec une pareille théorie, il appartiendrait à cet époux de se soustraire à la conversion aussi longtemps qu'il le voudrait. » Ce dernier argument est captieux. Car il ne faut pas oublier qu'il appartient à l'époux qui a obtenu la séparation de rendre inutile toute contre-signification de la part de son adversaire (2). D'ailleurs, dans l'espèce

(1) V. GARSONNET, *Tr. de Proc.*, t. VI, n° 402.

(2) Il lui suffirait de s'abstenir de toutes protestations ou réserves dans la signification du jugement.

dont il s'agissait, l'époux condamné, loin de fuir la conversion, la demandait lui-même.

Enfin, ce qu'il y a de plus singulier c'est que la Chambre des requêtes semble admettre que le délai ait pu courir pour le mari, et pour le mari seulement, comme si ce délai n'était pas un et indivisible, comme si la séparation de corps pouvait être irrévocable à l'égard de l'un des époux, incertaine à l'égard de l'autre et, par suite, comme si le divorce entre deux époux français pouvait être unilatéral.

12. Acquiescement au jugement de séparation de corps. — C'est le principe déjà défini que le délai de la conversion, délai d'épreuve, doit être net, exempt de risques, à l'abri des rebondissements de l'instance en séparation, qui commande toutes les solutions que ses problèmes appelleraient. Il faut que les parties aient réciproquement la certitude de l'irrévocabilité du jugement qui a prononcé leur séparation. Cette condition sera réalisée soit parce qu'elles auront été déboutées de leur recours, soit parce qu'elles auront laissé passer les délais auxquels ces recours sont soumis, ce qui constitue un acquiescement implicite.

En sera-t-il de même en cas d'acquiescement exprès ou tacite ?

On sait que l'art. 249 du Code civil interdit d'acquiescer à un jugement ou un arrêt qui prononce le divorce. L'art. 307 déclarant applicables à la procédure de séparation de corps les articles 236 à 244 réglant la procédure du divorce, semble exclure l'art. 249, — c'est-à-dire l'interdiction de l'acquiescement, — de l'assimilation qu'il édicte. Mais, en vertu du principe

Ubi eadem ratio ibi idem jus, on a pu douter de la possibilité de l'acquiescement en matière de séparation de corps. Cependant avant la loi du 6 juin 1908, la doctrine et la jurisprudence admettaient en général que les décisions prononçant une séparation de corps étaient susceptibles d'acquiescement. Mais, du fait de cette loi, s'est posée, comme nous l'avons vu, la question de modification du caractère juridique de la séparation de corps et de nouveaux doutes se sont élevés sur la légitimité de la solution admise. C'est ainsi que la Cour de Nancy déclarait dans les motifs d'un arrêt du 13 février 1909 (1) : « Par la loi du 6 juin 1908 chacun des époux séparés peut, après trois ans, obtenir de plein droit la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce ; le jugement de séparation de corps est donc maintenant un jugement éventuel de divorce, susceptible de produire, au bout de trois ans, par la seule volonté de l'une ou l'autre des parties, enregistrée par justice, les effets d'un jugement primitif de divorce... » Elle en concluait que les instances en séparation de corps étaient soumises aux mêmes règles que les instances en divorce, en particulier à l'art. 249. C'est une opinion trop pessimiste. C'est trop considérer l'éventualité comme la fatalité. Si la loi de 1908 a singulièrement facilité la conversion, cette conversion n'en est pas moins facultative, et la réconciliation des époux reste possible. D'ailleurs, tous les motifs de l'art. 249 ne s'appliquent pas à la séparation de corps. L'art. 249, en effet, s'il a été édicté pour déjouer le consentement mutuel des époux, qui est interdit en matière de sépa-

(1) *Gaz. Pal.*, 17 mars 1909.

ration de corps comme en matière de divorce, constitue aussi l'une des pièces de freinage et de contrepoids qui devaient atténuer le rétablissement du divorce. La séparation de corps n'est pas un danger social. Et si elle peut être facilement convertie en divorce, il importe peu que les époux aient acquiescé au jugement qui la prononga ; le délai de trois ans est une protection bien plus durable contre la hâte du divorce, et à laquelle les délais de recours s'ajouteraient inutilement. Comme il est dit excellemment dans le *Traité de Procédure* de MM. Garsonnet et Cézard Bru (1) : « La loi de 1908 n'a en rien changé la nature du jugement de séparation de corps qui ne produit qu'éventuellement les effets du divorce. Il importe peu qu'au bout de trois ans il puisse être converti. Jusque-là, il est et demeure un simple jugement de séparation de corps et il n'y a pas dans notre droit une catégorie spéciale, celle des jugements éventuels. »

Il faut donc admettre, même depuis la loi du 6 juin 1908, la validité de l'acquiescement à un jugement de séparation de corps. Cet acquiescement fermant les voies de recours ordinaires et extraordinaires, et rendant ainsi la séparation de corps irrévocable, peut marquer le point de départ du délai de trois ans. Il en est ainsi même si les délais de l'opposition, de l'appel ou du pourvoi n'ont pas commencé à courir parce qu'aucune signification n'a été faite. Un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 19 décembre 1911 (2), a dû consacrer cette solution, qui paraît pourtant évidente, puisque, lorsqu'il y a acquiescement à une décision judiciaire, la signifi-

(1) *Tr. de proc. civ. et comm.*, t. VII, n° 246.

(2) S. 1914.1.463 ; *Gaz. Pal.*, 1912.1.68.

cation de cette décision n'est pas requise et doit même être considérée comme frustratoire (1).

13. Désistement après l'exercice d'une voie de recours.

Il est un autre acte susceptible de rendre la séparation de corps irrévocable, c'est le désistement en matière de voies de recours lorsque tous les délais sont expirés pour attaquer de nouveau le jugement. La jurisprudence admet, sans hésitation, qu'on peut se désister d'un appel contre un jugement qui prononce la séparation de corps (2). Mais quel sera alors le point de départ du délai de trois ans : sera-ce le jour du désistement, celui de son acceptation, ou le jour où le jugement entrepris serait devenu définitif si la procédure éteinte par le désistement n'avait pas été entamée ?

Il faut encore résoudre ce problème à l'aide de notre principe, à savoir que la séparation de corps soumise au délai de l'art. 310 est une séparation de corps interdite à l'esprit de chicane, qui ne saurait être remise en question par aucun artifice de procédure, et à laquelle « ne sauraient s'appliquer les fictions juridiques relatives à la rétroactivité des jugements » (3).

Ainsi, dans certains cas exceptionnels, le désistement est valable *ipso facto*, indépendamment de l'acceptation du défendeur (4). Dans ces cas, le délai de la conversion commencera à courir, non pas le jour du désistement, mais le jour où le défendeur en aura connaissance, et si, en cas de contestation, un jugement a dû déclarer

(1) V. GLASSON, *Précis de Procédure*, 2^e édit. par Tissier, t. I, n^o 569.

(2) V. note Tissier sous Caen, 29 déc. 1899, S. 1902.2.89.

(3) Trib. Seine, 31 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85.1.165.

(4) V. GARSONNET, *Tr. de Proc.*, t. III, n^o 858.

le désistement valable et en donner acte au défendeur, le jour où ce jugement sera devenu définitif.

Mais, en principe, la validité du désistement dépend d'une condition essentielle : l'acceptation du défendeur. La difficulté vient alors de l'art. 403, § 1^{er}, du Code de procédure, qui porte : « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande. » Il faudrait déduire de cet article que le point de départ du délai de la conversion, lorsqu'un désistement intervient après l'exercice d'une voie de recours — c'est le cas qui nous occupe —, serait, non point le jour de l'acceptation de ce désistement, mais le jour où le jugement de séparation de corps serait devenu définitif si la voie de recours avait été négligée.

Or, la disposition de l'art. 403, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure est une disposition purement interprétative — ou supplétive — de la volonté des parties, qui ne saurait prévaloir contre la disposition impérative de l'art. 310. Toutes les lois réglant l'organisation de la famille sont d'ordre public, les lois de procédure ne le sont que lorsqu'elles affectent l'organisation judiciaire, la compétence, ou lorsqu'elles posent les bases générales de l'instruction des procès et de l'exécution des jugements, et tel n'est pas le cas de l'art. 403. Il n'appartient pas aux époux de modifier le délai de la conversion tel que le législateur l'a prévu, « délai d'épreuve et de réflexion, pendant lequel les époux peuvent calmement apprécier si toute réconciliation est impossible », et dont les fictions juridiques ne sauraient recréer le caractère. L'effet extinctif du désistement peut

anéantir une procédure, mais non pas l'empreinte de cette procédure sur le sentiment des époux ; il ne peut pas changer le « signe » de la séparation passée, ni dénaturer son « climat », abolir les *choses* qui dépassent le cadre de l'art. 403 du Code de procédure et auxquelles ne sauraient s'appliquer que l'exclamation : « What is done is done and can't be undone ! »

Nous dirons, en conséquence, qu'il faut prendre le jour de l'acceptation, et non pas un autre, comme point de départ du délai de la conversion.

Un jugement du tribunal de Melun, du 3 octobre 1928 (1), est en sens contraire. C'est le seul que nous connaissions, relatif à la question dont s'agit. Malheureusement, ses motifs ne sont pas très développés. Ils visent simplement — sans discuter son applicabilité — l'art. 403, § 1^{er}, du Code de procédure, dont ils reproduisent les termes. Ils déclarent infondée la prétention de la défenderesse, selon laquelle le délai de la conversion n'aurait commencé à courir qu'à compter du jour de l'acceptation, c'est-à-dire, en l'espèce, près d'un an et demi après le désistement ; mais ils ne déterminent pas le jour de départ de ce délai, se bornant à constater « que le jugement de séparation de corps est devenu définitif depuis plus de trois ans et qu'il n'y a aucun espoir de réconciliation entre les parties ». Il y a lieu de remarquer, incidemment, que ce dernier considérant est une réminiscence de la législation antérieure et qu'il est surabondant, et peut-être même illégal, sous le régime de conversion automatique de la loi de 1906.

14. Point d'arrivée. — Enfin, de la nature du délai

(1) *La Loi*, 16 mai 1929.

P. Vergez.

de la conversion, qui doit être, avons-nous dit, absolument propice à la réflexion et à l'apaisement, pur de toute prodédure, il faut déduire que le délai de trois ans ne saurait s'achever pendant l'instance en conversion, c'est-à-dire qu'il ne suffirait pas que les trois ans fussent accomplis avant le jugement prononçant la conversion, mais qu'ils doivent l'être avant la demande.

Cette solution ne paraît pas pouvoir être sérieusement contestée, tant elle serait contraire au principe que tout demandeur est tenu, sauf exception résultant d'un texte de loi, de réunir, au moment où il introduit son action, les conditions nécessaires pour l'exercice de cette action, et tant il serait absurde et immoral qu'un époux séparé de corps, ayant usé assez longtemps de moyens dilatoires, pût obtenir une conversion qu'il aurait demandée... le lendemain même de la séparation de corps. Elle est généralement reçue, tant en doctrine (1) qu'en jurisprudence.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 5 mars 1885, semble avoir admis, dans ses motifs tout au moins, qu'il suffirait pour que la conversion pût être prononcée que les trois ans fussent accomplis soit au jour du jugement statuant sur le fond, soit même à la date de l'arrêt, s'il avait été appelé du dit jugement. Mais la Chambre civile de la Cour de cassation a cassé cet arrêt et condamné cette doctrine par l'arrêt du 28 novembre 1887 (2), auquel les tribunaux se sont toujours ralliés (3).

(1) CARPENTIER, *Tr. théor. et prat. du divorce*, n° 401, p. 312 ; VRAYE et GODE, *Le divorce*, 2^e éd., t. I^{er}, n° 469 ; MORAEL, *Tr. théor. et prat. de la conversion*, n° 142 et s. ; PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. II, n° 700, p. 589.

(2) S. 90.1.113.

(3) V. Douai, 22 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.4.621., ; D. 1891.2.278 ;

15. Détermination du jour de la demande. — Quelle est donc l'extrême limite du délai de la conversion ? Est-ce le jour de l'assignation ou le jour de la présentation de la requête à fin d'autorisation d'assigner ? L'intérêt de cette question peut paraître minime, étant donné que le laps de temps qui sépare ces deux actes est très court et qu'il n'y a pas de danger en ce qui concerne les biens, puisque la communauté est déjà dissoute et que le divorce n'aura nul effet rétroactif. Cependant, le délai de la conversion étant d'ordre public, il importe de ne pas violer la loi et de déterminer très exactement le jour avant lequel la demande en conversion doit être écartée comme prématurée et irrecevable.

La jurisprudence paraît fixée, puisque l'arrêt de la Chambre civile du 28 novembre 1887 et les arrêts suivants, celui de la Cour de Douai, du 22 avril 1891, et celui de la Cour de Paris, du 9 janvier 1914, se placent au jour de la présentation de la requête pour calculer le délai de la conversion. Malheureusement, la Cour de cassation n'a pas donné de motifs. Les Cours de Douai et de Paris ont un motif commun : la présentation de la requête au président est le premier acte de procédure. Mais la seconde, seule, a développé ce motif ; elle argue du principe qu'elle a dégagé elle-même de l'art. 310, et dont nous avons déjà étudié plusieurs applications : « Le législateur a voulu qu'il y ait entre le procès de séparation et la demande en conversion trois années d'épreuve et de réflexion, etc. » « Ces trois années, dit-elle, doivent *donc* être révolues avant l'accomplissement du premier acte de procédure de la

Paris, 9 janvier 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.382 ; Trib. civ. de Lyon, 31 janvier 1924, *La Loi*, 15 octobre 1924.

demande en conversion, et il ne suffirait pas qu'elles le fussent au moment où le tribunal statue. » Or, la Cour de Paris elle-même, deux jours plus tôt, ayant eu à statuer sur la question de savoir comment doit être entendu l'art. 252 *in fine* du Code civil, aux termes duquel le jugement ou l'arrêt de divorce, devenu définitif, remonte, quant à ses effets, entre époux, au jour de la demande, a jugé que la demande est introduite par le premier acte de procédure qui engage l'instance et que cet acte c'est *l'assignation* devant le président et non la requête à fin de citation en conciliation (1). Pourquoi la même Cour, du même point de vue, qui est celui de la « demande », distingue-t-elle ainsi le premier acte de procédure, tout court, et le premier acte de procédure « qui engage l'instance » ?

Y a-t-il une différence importante entre la requête à fin d'assignation en conciliation et la requête à fin d'assignation en conversion ? La première, pourrait-on dire, à cause de la présentation en personne et des observations du président, peut être considérée, non seulement comme un préliminaire, mais comme un obstacle à la demande, tandis que la seconde est tellement vaine, machinale, qu'elle s'incorpore, en quelque sorte, à la demande en conversion. Nous ne contesterons pas ce dernier caractère, qui, d'ailleurs, résulte principalement de la jurisprudence, et qui était fort discutable avant la loi de 1908. Mais, enfin, si la requête à fin d'assignation en conversion n'est plus, dans la législation actuelle, qu'une simple forme survivant à son utilité — comme un fossé dans l'art architectural de

(1) Paris, 7 janvier 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.115.

la Renaissance ou du temps de Mansart —, il n'en est pas moins vrai qu'elle est encore un symbole, qu'elle avait la même raison et la même utilité que la requête à fin de conciliation dans la procédure du divorce, et qu'elle serait d'autant plus utile aujourd'hui, quelque médiocre que puisse être l'efficacité d'une présentation en personne, que les juges n'ont plus, depuis la loi de 1908, leur salubre pouvoir d'appréciation.

Il n'est d'ailleurs pas interdit de penser que la requête à fin d'assignation en conversion, même sous le régime nouveau, n'est pas complètement dépourvue de sens et d'utilité, et qu'elle est, du moins, un ultime appel à la réflexion du demandeur. Ainsi donc, l'argument de la Cour de Paris se trouverait renversé. Le premier acte de la procédure en conversion n'est pas l'expression définitive d'une volonté de rupture, mais d'un simple propos, peut-être hésitant ; il est encore une épreuve ; il n'atteint pas l'autre époux, donc il ne compromet pas la réconciliation.

Depuis cette contradiction de la Cour de Paris, la jurisprudence n'a pas précisé sa doctrine. Nous ne relevons plus qu'une décision de justice sur le point d'expiration du délai de la conversion : c'est un jugement du tribunal civil de Lyon du 31 janvier 1924 (1). Mais — alors que toutes les décisions précédentes ont précisé — il n'emploie que le terme nu de « demande en conversion », sans dire si la demande, en matière de conversion, a un caractère exceptionnel et si elle est autre chose que « l'acte par lequel un plaideur notifie ses prétentions à un autre et l'appelle devant l'autorité judi-

(1) *La Loi*, 15 octobre 1924.

ciaire chargée de les départager et de régler leurs droits respectifs » (1).

Au cas improbable où un arrêt aurait à se placer, pour compter le délai de la conversion, non pas au jour de la requête, mais au jour de l'assignation, nous ne pensons pas qu'il serait facile de le faire casser.

16. Caractère du délai. — Enfin, nous préciserons que le délai de l'art. 310 est un délai *plein*, dans lequel le *dies a quo* et le *dies ad quem* ne doivent pas être compris (2).

17. Cas des étrangers dont le statut personnel commun admet un délai plus court que celui de la loi française. — Lorsque la conversion d'un jugement de séparation de corps en divorce est demandée par des étrangers, dont le statut personnel commun admet un délai plus court que celui de la loi française, pourra-t-elle être prononcée à l'expiration de ce délai, quelle que soit sa brièveté ?

La question est résolue affirmativement par M. Bartin (3). Le délai de l'art. 310 ne saurait être considéré ni comme une disposition de police, au sens de l'art. 3 du Code civil, ni comme une disposition d'ordre public international (4).

18. Divorce par voie principale. — Les époux séparés de corps peuvent-ils demander le divorce par voie principale, et non par voie de conversion, avant ou après le

(1) Conclusions de M. le Substitut Mornet devant la Cour de Paris dans l'affaire jugée le 7 janv. 1914.

(2) VRAYE et GODE, *Le divorce et la séparation de corps*, t. I, n° 470 ; Dalloz, *Jur. gén.*, Supplément, *V° Divorce et séparation de corps*, n° 673.

(3) Sur AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VII, paragr. 490, note 32.

(4) V. dans le même sens : Trib. Lyon, 22 décembre 1911 ; *Gaz. Pal.*, 1912.4.386.

délai de trois ans ; d'autre part, cette demande en divorce par voie principale pourrait-elle entraver l'action en conversion ? Telles sont les deux questions, l'une et l'autre complexe, que nous nous proposons d'aborder.

19. Possibilité pour les deux époux de demander le divorce par voie principale. — 1^o Il est généralement admis qu'il est loisible à chacun des époux, s'il a de nouveaux griefs à faire valoir contre son conjoint, d'agir en divorce, avant comme après le délai de trois ans, au moyen de la procédure ordinaire. Cette solution résulte notamment des explications échangées entre le rapporteur de la loi de 1884 et M. Batbie, à la séance du Sénat du 24 janvier 1884 (1). Elle est consacrée par une jurisprudence constante (2) et par la doctrine (3). Cependant M. Morraël (4) refuse ce droit à l'époux *demandeur* en séparation de corps. « Nous croyons, dit-il, que l'ancien demandeur ne pourra, sous aucun prétexte, demander le divorce par voie principale ; il a fait choix une première fois de la séparation de corps ; il reviendrait sur ce choix, en dehors des conditions où la loi le lui permet, en demandant aujourd'hui le divorce. En vain, dit-on qu'il ne pouvait prévoir la survenance de nouveaux faits ; c'est précisément pour ce motif que la loi a institué la conversion qui lui a paru constituer un remède suffisant. » Cette opinion, très dure pour le demandeur, est fort heureuse-

(1). D. 1884.4.107, note 7, n^o 4.

(2) Paris, 22 juillet 1886, *Le Droit*, 31 juillet 1886 ; Cass. req., 4 août 1913 ; S. 14.1.257 et la note ; Cass. req., 13 avril 1921. ; S. 23.1.257 note Hugueney ; D. 23.1.206.

(3) CARPENTIER, *Traité du divorce*, n^o 400 ; VRAYE et GODE, t. 1^{er}, n^o 496 ; COULON et FAIVRE, 4^e éd., art. 310, p. 484 et s.

(4) *Tr. théor. et prat. de la conv.*, n^o 472.

ment isolée. Le moins qu'on en puisse dire est qu'elle élève contre l'action en divorce une fin de non-recevoir qui n'est pas dans la loi (1).

20. Demande en divorce de la part de l'époux qui a obtenu la séparation. — Mais si l'époux qui a demandé et obtenu la séparation de corps peut, avant ou après trois ans, demander le divorce pour des causes survenues depuis la séparation de corps — et même, plus généralement, pour des causes nouvelles, j'entends pour des causes, ignorées ou non, qui n'ont pas été déduites dans l'instance en séparation (2) —, cet époux, lorsqu'il ne peut pas demander la conversion (c'est-à-dire avant l'expiration du délai de trois ans — la question n'a d'intérêt que dans ce cas), peut-il aussi bien demander le divorce, en se fondant sur les causes mêmes qui ont servi de base à la séparation de corps, sans invoquer de faits nouveaux ? Ici, nous sommes en présence d'un problème beaucoup plus difficile et d'un accord un peu moins parfait.

On déciderait affirmativement pour plusieurs raisons :

La loi est muette — le seul texte qui régit la matière étant l'art. 306 du Code civil. Mais les travaux préparatoires du Code civil sont favorables à l'affirmative (3).

La séparation de corps n'a été admise que par respect

(1) On a objecté aussi que la décision de divorce ainsi rendue porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée par le jugement de séparation de corps, en raison de l'art. 310 nouveau qui rend la conversion automatique. Or, la chose demandée n'est pas la même, ni la demande fondée sur les mêmes causes. V. Req., 4 août 1913, précité ; Angers^c 5 décembre 1918, D. 1920.2.103.

(2) V. Paris, 1^{er} août 1874, S. 74.2.265 et la note Labbé ; Lyon, 12 juin 1903, S. 1906.2.73 et la note Lacoste.

(3) V. FENET, t. IX, p. 431.

pour le domaine des consciences, et il serait contraire à la liberté des consciences de refuser la voie du divorce à l'époux qui a perdu la foi religieuse. Sous le Code civil, Laurent, cependant adversaire de l'affirmative, reconnaissait que, lorsque les croyances religieuses de l'époux demandeur ont changé, « il n'y a réellement plus de raison de refuser à l'époux innocent un droit que l'on accorde à l'époux coupable (1) ».

L'art. 310 primitif, en permettant au défendeur originaire, sous certaines conditions, de s'affranchir des liens de la séparation de corps, n'a pas, par cela même, privé le demandeur du droit d'obtenir le divorce. Il n'a pas eu pour but d'établir une distinction entre les époux — *Ubi lex non distinguit nec nobis distinguere fas est*. L'objet de l'art. 310 était de « lever la difficulté que la séparation semblait présenter lorsque les deux époux n'auraient pas les mêmes principes, que l'un croirait à l'indissolubilité du mariage, que l'autre croirait le divorce légitime ». Cette difficulté « existait du côté du défendeur qui, n'ayant pas eu le choix du moyen, demeurait malgré lui dans un célibat perpétuel lorsque la séparation était prononcée contre lui (2) ». Il était donc nécessaire que la loi dit expressément que la séparation de corps prononcée contre lui pût devenir divorce. L'art. 310 du Code civil était favorable à l'époux coupable, mais non défavorable à l'époux innocent. D'ailleurs, il eût été scandaleux, contraire à la morale et à l'ordre public que le sort de celui-là fût plus avantageux que le sort de celui-ci !

Les travaux préparatoires de la loi du 29 juillet 1884

(1) *Principes de droit civil*, t. III, n° 200.

(2) LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon*, éd. in-4°, p. 35-41.

sont également favorables à l'affirmative. M. Labiche, rapporteur de la loi au Sénat, a déclaré : « Selon moi, la faculté d'invoquer après trois ans la procédure de faveur de la conversion n'est jamais un obstacle à ce que l'on use, avant ou après trois ans, de la procédure de droit commun pour demander le divorce, soit qu'il y ait des faits nouveaux à invoquer, soit qu'on s'appuie seulement sur des faits anciens, car ces faits anciens n'ont jamais été appréciés au regard d'une demande en divorce, puisqu'il n'y a jamais eu qu'une demande en séparation. Au regard du divorce, il n'y a donc pas chose jugée. » Cette opinion est celle de Baudry-Lacantinerie : « Il faut décider que l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut, avant l'expiration du délai de trois ans et sans qu'aucun fait nouveau soit survenu, demander le divorce sur le fondement des causes pour lesquelles la séparation de corps a été prononcée, mais en suivant, bien entendu, la procédure du divorce. L'art. 1351 ne s'y oppose pas, l'objet des deux demandes étant différent (1). »

Cependant la plupart des auteurs et la jurisprudence ont refusé catégoriquement à l'époux qui a obtenu la séparation de corps le droit de demander le divorce pour les mêmes motifs, par voie principale (2). Leurs opinions ou

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Tr. théor. et prat. de dr. civ.*, 2^e éd., t. III, p. 26.

(2) LAURENT, *Principes de dr. civ.*, 3^e éd., t. III, n^o 200 ; CARPENTIER, *Traité du divorce*, n^o 400 ; VRAYE et GODE, t. I, n^o 497 et s. ; SAINT-MARC, *Rev. crit.*, 1885, De la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce, n^o 13 et s. ; MORAEL, *Tr. théor. et prat. de la conv.*, n^o 152 et s. ; GARSONNET et CÉZAR BRU, *Tr. de Proc.*, t. VII, n^o 216. — Aix, 27 nov. 1809, S. 1811.2.60 ; Marseille, 24 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885.1.75 ; Nancy, 13 décembre 1884, D. 85.2.17 ; Seine, 17 mai 1886 et Paris, 22 juillet 1886, *Le Droit*, 31 juillet 1886 ; Lyon, 22 mai 1886, *Gaz. Trib.*, 28 août 1886 ; Lyon, 31 octobre 1895, *Gaz Trib.*, 18 nov. 1895.

décisions sont fondées principalement sur les raisons suivantes :

La loi avait assez fait pour le demandeur en lui laissant le choix entre la séparation de corps et le divorce ; la loi ne favorise pas le caprice et la légèreté.

Le divorce et la séparation de corps sont des voies parallèles, et des parallèles, a dit Bonaparte au cours des débats, ne doivent pas se rejoindre.

L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut, lui-même, par ses principes religieux, être attaché à l'indissolubilité du mariage ; quels que soient ses torts, il peut être repentant et désirer la réconciliation. Il a, d'ailleurs, un droit acquis.

Le Code civil, par l'art. 310 ancien, avait permis au défendeur seulement de demander, au bout de trois ans, la conversion de la séparation de corps en divorce. Donc, il avait refusé ce droit, implicitement, à l'époux demandeur — *Qui de uno dicit de altero negat.*

La séparation de corps prolongée pendant trois ans étant une cause de divorce (1) à l'égard de l'époux défendeur seulement, l'autre époux n'aurait pas pu demander le divorce, sous l'empire du Code civil, car les causes de divorce sont de la plus stricte interprétation. Et depuis la loi de 1884, s'il est vrai que l'époux demandeur, lui aussi, peut obtenir le divorce, ce n'est qu'à certaines conditions et suivant une procédure spéciale, qui sont celles de la conversion. Que l'on ne dise pas que la loi de 1884 n'accorde au demandeur qu'un droit supplémentaire, une procédure de faveur, plus rapide que la procédure ordinaire qu'il avait déjà à sa disposition, « car

(1) V. TOULLIER, *op. et loc. cit.*

si l'on peut dire que l'action en conversion est la faveur, et l'action en divorce la règle, on ne peut pas dire que le délai de trois ans soit la faveur et le droit d'agir immédiatement la règle (1) ». D'ailleurs on peut tirer un argument *a fortiori* de l'art. 6, § 4, de la loi du 18 avril 1886. Cet article, en effet, a exigé formellement l'expiration du délai de trois ans pour les époux qui auraient obtenu la séparation de corps antérieurement à la loi de 1884 rétablissant le divorce et qui, par conséquent, n'avaient pas pu choisir entre les deux actions (2). C'est donc que l'épreuve de trois ans exigée par l'art. 310 du Code civil a été jugée nécessaire dans tous les cas ; que le législateur a voulu que les deux époux, tant demandeur que défendeur, tant innocent que coupable, fussent tous deux, avant de pouvoir demander le divorce, *dans l'obligation de réfléchir*.

Enfin, n'est-il pas vrai, d'une façon générale, que celui qui bénéficie d'une option n'a pas les deux termes de cette option à sa disposition et qu'il épuise son droit lorsqu'il choisit. Ainsi le créancier d'une obligation alternative ne peut-il réclamer que l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation. En réalité la séparation de corps et le divorce ne sont pas deux actions indépendantes, mais deux actions équivalentes, ou plutôt elles ne forment qu'une seule et même action, unique dans son principe, mais différente dans ses résultats selon le gré de celui qui l'exerce. Si l'art. 310 permet à l'époux qui a d'abord demandé la séparation de corps de de-

(1) MORAEL, n° 452.

(2) Un amendement en sens contraire s'était produit au cours de la discussion de la loi. Cet amendement, adopté d'abord, a disparu ensuite.

mander ensuite le divorce, il ne fait que prolonger l'option de l'art. 306, § 1^{er}. D'ailleurs, « le législateur envisage cette demande non comme une action nouvelle, mais comme une simple transformation extensive des effets du jugement primitif lui-même (1) ».

Et répondant aux plus solides arguments de l'affirmative : les doctrines exprimées par les travaux préparatoires ne sont pas toujours l'expression de la volonté du législateur ; quant à l'argument tiré de l'absence d'autorité de la chose jugée, il est nul, dit Moraël, « il y a identité de parties, il y a également identité de cause puisque l'on invoque le même fait, il y a enfin identité d'objet, *car l'objet de chaque demande est la cessation de la vie commune* ».

Tous ces arguments sont peut-être imparfaits. Il est certain, par exemple, que l'affirmation de Moraël concernant l'identité d'objet ne laisse pas d'être choquante, car si le divorce et la séparation de corps ont un caractère commun, qui est la cessation de la vie commune, il n'en est pas moins vrai que l'objet de la séparation de corps est le simple relâchement du lien conjugal et l'objet du divorce sa rupture !

Au fond, il est très difficile de trancher la question. Cela tient probablement à ce que nous avons déjà souligné : le caractère hybride de la conversion et l'impossibilité d'asseoir la logique sur deux principes contraires. Le divorce et la séparation de corps sont des parallèles qui se rejoignent. Ce sont deux actions indépendantes et dépendantes à la fois. De telle sorte que si l'autorité de la chose jugée ne s'oppose pas au demandeur en divorce

(1) Seine, 17 mai 1886, précité.

lorsqu'il a triomphé dans la séparation de corps, elle s'oppose à lui, indiscutablement, lorsqu'il a succombé. Inversement, le demandeur en divorce débouté pourrait-il demander la séparation de corps ? Ce droit lui était reconnu avant la loi de 1908, la séparation de corps étant considérée comme un diminutif du divorce. Mais cette opinion se trouve très compromise depuis la loi de 1908, en raison de l'automatisme de la conversion, puisqu'il ne sera plus possible au juge, dans telle ou telle circonstance (par exemple, lorsque la demande a pour cause des injures graves), d'accorder la séparation alors qu'il aurait refusé le divorce, la séparation n'étant plus qu'un divorce virtuel.

D'ailleurs, la loi de 1908, en rendant la conversion obligatoire, à la demande de l'un ou l'autre époux, a peut-être porté le coup le plus rude à la thèse de l'affirmative, et en particulier à l'argument tiré du défaut d'autorité de la chose jugée. En effet, si le demandeur en séparation peut demander le divorce avant trois ans pour les causes mêmes qui ont motivé la séparation, le juge, n'étant pas tenu dans ce cas de prononcer le divorce, pourra le débouter. Lorsque ce même époux, après le délai de trois ans, introduira l'action en conversion, le tribunal se trouvera saisi d'une demande entre les mêmes parties, pour la même cause et pour le même objet. Il sera tenu, en vertu de l'art. 310 nouveau, de prononcer le divorce qu'il aura précédemment refusé et, par conséquent, de violer l'autorité de la chose jugée. On peut dire qu'il est impossible de placer le juge dans cette situation. Ou alors il faut admettre que la cause du divorce de conversion n'est pas la cause même de la séparation de corps, mais l'écoulement du délai de trois ans, ou bien que ce

divorce n'est pas un divorce, mais bien, selon l'expression du Tribunal de la Seine, « une simple transformation extensive des effets du jugement de séparation de corps (1) ».

Quoi qu'il en soit, si l'opinion de l'affirmative et celle de la négative pèsent également, s'il y a un doute, ce doute doit bénéficier à l'opinion la plus conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, c'est-à-dire à celle qui refuse au demandeur en séparation le droit de demander le divorce avant trois ans, parce qu'elle apporte une entrave au divorce — ce « mal nécessaire » mais, hélas ! trop enclin à se propager — et parce qu'elle favorise la réconciliation.

D'ailleurs il sera bien rare qu'un époux qui veut demander le divorce, après avoir demandé la séparation, n'ait pas de nouveaux griefs à l'encontre de son conjoint. La persistance d'une ancienne injure, tout ce qui est de nature à compromettre la réconciliation, pourra servir de base à un divorce brusqué. Les tribunaux se montrent très larges à cet égard et semblent faciliter ce moyen indirect de réduire le délai de trois ans, dont le seul inconvénient est une procédure un peu plus longue.

Si l'époux demandeur en séparation n'a pas de nouveaux griefs à exposer, il est bon qu'il soit irrecevable, assurément, non pas parce qu'on peut lui reprocher d'avoir changé d'opinion, mais parce qu'on ne peut rien, plus rien, reprocher à l'autre époux. C'est celui-ci qui a la meilleure cause.

21. Quid de la concomitance d'une demande en divorce

(1) Seine, 17 mai 1886 ; dans le même sens, Paris, 22 juillet 1886. *Le Droit*, 31 juillet 1886.

par voie principale et d'une demande en divorce par voie de conversion ?— Il semblerait logique que ces deux demandes, lorsqu'elles coexistent, fussent instruites conjointement et fussent l'objet d'une seule et même décision. Chose impossible cependant. Bien que les deux demandes aient pour objet le divorce entre les mêmes époux, elles suivront deux procédures et solliciteront deux jugements distincts. Car la demande en conversion, comme nous le verrons plus loin, jouit d'une procédure spéciale. Cette procédure est beaucoup plus rapide que la procédure ordinaire du divorce et la demande en conversion doit être débattue en Chambre du conseil.

Dans ces conditions, de grandes difficultés peuvent se produire. Ces difficultés intéressent le caractère d'ordre public des dispositions de l'art. 310, les obligations du mariage et le principe d'autorité de la chose jugée.

En effet, si l'on surseoit à statuer sur la demande en conversion, l'on s'expose à rendre longue la procédure de conversion que le législateur a voulu rapide, et, par tant, à prolonger le délai de trois ans. Si l'on ne surseoit pas, l'on risque de prononcer le divorce au profit exclusif d'un époux séparé de corps qui a cependant failli, durant cette séparation, aux devoirs entre époux qui subsistaient.

De plus, ou bien deux jugements de divorce, peut-être contradictoires, entre les mêmes époux, pourront être rendus, ou bien, lorsqu'un jugement sera devenu définitif, il n'en pourra plus intervenir un second. C'est le premier qui régira les déchéances, c'est-à-dire les conséquences pécuniaires du divorce. Et le premier n'aura dû son rang qu'aux hasards ou aux artifices de procédure, avec cette remarque que le demandeur en conversion, bénéficiant

d'une procédure beaucoup plus rapide, sera plus avantage que l'autre demandeur.

Il semblerait que cette inégalité dût être compensée par un sursis en faveur de la demande par voie principale, malgré l'inconvénient que nous avons signalé. C'était l'avis du Tribunal de Compiègne (1) : « En autorisant, disait-il, la conversion de la séparation de corps en divorce après l'expiration d'un délai de trois ans, le législateur n'a pas pu vouloir modifier pendant ces trois années la situation résultant de l'état de séparation de corps et créer un nouvel état dans lequel les infractions aux devoirs d'époux, si graves fussent-elles, ne pourraient plus entraîner le divorce quand celui-ci n'aurait pas été prononcé avant l'expiration du délai ; il dépendrait alors de l'époux coupable de retarder, au moyen de lenteurs calculées et voulues dans la procédure, la solution de l'instance jusqu'au moment où il pourrait anéantir celle-ci par une demande en conversion. »

Cependant, la jurisprudence est établie en sens contraire. Elle décide généralement que le juge qui se trouve en présence, à la fois, d'une demande en conversion de la part de l'un des époux et d'une demande principale en divorce de la part de l'autre époux, ou de cet époux lui-même, ne doit pas surseoir à statuer sur la demande en conversion et peut faire droit immédiatement à cette demande sans attendre la solution, souvent plus longue, de la demande en divorce. Cette jurisprudence était déjà établie avant la loi de 1908 et sous l'empire de la loi de 1884. Elle s'appuyait sur le vœu du législateur, qui, tout en laissant la conversion facultative pour le juge, désirait

(1) Trib. Compiègne, 10 décembre 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.672.

P. Vergez.

qu'elle fût prononcée rapidement et avait institué, à cet effet, une procédure spéciale. A plus forte raison, depuis la loi de 1908, doit-elle considérer le caractère obligatoire et urgent de l'art. 310.

Le Tribunal de Mayenne, saisi d'une double demande en divorce, principale et reconventionnelle, avant le délai de trois ans, puis d'une demande en conversion par la femme qui avait obtenu la séparation de corps, et sollicité, par la femme, de surseoir à statuer sur les deux demandes en divorce et de statuer sans délai sur la demande en conversion, par le mari, inversement, de statuer sur les deux premières demandes et de surseoir à statuer sur la demande en conversion, avait fait droit aux conclusions du mari. La Cour d'Angers, par arrêt du 5 décembre 1918 (1), a infirmé ce jugement. Elle a déclaré, dans son dispositif, que, « à l'expiration du délai fixé par l'art. 310 du Code civil, les tribunaux sont tenus, sur la demande des parties, de convertir la séparation de corps en divorce, sans pouvoir ajourner leur décision » ; que « la réglementation impérative de l'art. 310 est d'ordre public » ; que « la demande en conversion doit être solutionnée sans délai et qu'il doit être sursis à statuer sur la demande principale en divorce et la demande reconventionnelle dont les époux ont saisi le tribunal ».

La doctrine de cet arrêt tendrait véritablement à la consécration de cet état de droit spécial de l'époux séparé de corps, défini par le tribunal de Compiègne, « dans lequel les infractions aux devoirs d'époux, si graves fussent-elles, ne pourraient plus entraîner le divorce ». En effet, si l'on admet — car ce point est discutable —

(1) D. 1920.2.103.

qu'une fois la demande en conversion « solutionnée » par un jugement de divorce, un second divorce ne saurait être prononcé dans aucun cas, lorsque ce jugement sera devenu définitif, et, par conséquent, que la demande en divorce par voie principale deviendrait sans objet, il est clair que les droits d'un époux trompé, outragé, seraient complètement sacrifiés, puisqu'une demande en conversion serait l'antidote souverain contre l'action en divorce intentée par cet époux. Le moyen fourni par la Cour d'Angers équivaldrait alors, non pas à une exception dilatoire, mais à une véritable défense.

Il se trouve heureusement que la plupart des décisions, et notamment celles de la Cour de cassation, ne sont pas aussi sévères que celles de la Cour d'Angers pour la demande en divorce par voie principale. Elles admettent, en définitive, que cette demande ne saurait tenir en suspens le droit de faire prononcer la conversion, mais non pas que, de surcroît, il doit être sursis à statuer, pendant l'instance en conversion, sur la demande directe en divorce. Ainsi les deux époux ont-ils autant de chances de triompher, de gagner la course au jugement.

22. Jugements successifs de divorce entre les mêmes époux. — Mais, lorsque le divorce aura été prononcé, soit sur la demande en conversion, soit sur la demande en divorce, et lorsque ce divorce sera devenu définitif, que deviendra l'autre action ? S'éteindra-t-elle, ou bien pourra-t-elle suivre son cours pour aboutir à un second jugement de divorce, qui se heurtera ou se joindra au premier ?

L'affaire Vilmont, que nous allons exposer, fera mieux ressortir toutes les difficultés de ce problème :

Les époux Vilmont avaient été séparés par jugement du Tribunal civil de Clermont, en date du 9 juin 1916. Ce jugement avait été rendu au profit exclusif du mari, la femme seule ayant été déclarée coupable. A l'expiration du délai de trois ans, le sieur Vilmont avait demandé la conversion. La dame Vilmont s'était portée reconventionnellement demanderesse, déclarant s'en rapporter à justice sur le principe de conversion, mais sous certaines réserves, à savoir : alléguant qu'elle ne s'était pas défendue lors de l'instance en séparation, dans l'espoir d'une réconciliation, alors qu'elle aurait eu contre son mari des griefs beaucoup plus graves que les faits sans grande importance qui avaient été relevés contre elle, elle avait conclu à ce que les débats fussent rouverts, qu'un sursis à statuer sur la conversion lui fût accordé afin de lui permettre, devant la juridiction saisie, la preuve d'un certain nombre de faits qu'elle articulait et offrait de prouver.

Le Tribunal de Clermont prononça la conversion (1). Il recevait, *en la forme*, la demande reconventionnelle de la dame Vilmont, « attendu que, bien que le jugement de conversion ne soit pas motivé, mais se borne à constater un état de fait et de droit nouveau entre les époux, sans que la conversion soit prononcée aux torts de l'un ou de l'autre, il peut toutefois y avoir pour l'époux qui a été précédé dans la demande en conversion un *intérêt moral* à ce que la conversion ne soit pas prononcée exclusivement à la requête de son conjoint », mais, au fond, l'en déboutait, se déclarant incompétent *ratione materiae* pour prononcer sur la dite demande.

Erreur, en effet, d'avoir eu recours à la demande

(1) Triv. Clermont, 14 novembre 1919. *La Loi*, 28 avril 1920. Observations de Ed. Lévy.

reconventionnelle et d'avoir greffé sur l'instance en conversion une demande qui aurait dû former l'objet d'une action principale. C'est vainement que la dame Vilmont prétendait qu'elle avait choisi la voie de la demande reconventionnelle parce que, selon elle, elle serait plus rapide, moins coûteuse et plus logique. Une demande en conversion doit être portée devant la Chambre du conseil, et la Chambre du conseil est incompétente pour statuer sur un divorce qui ne résulterait pas de la conversion.

La dame Vilmont porta donc une action principale en divorce devant le tribunal, selon la procédure de droit commun. Le mari conclut à l'irrecevabilité de cette demande, en se fondant sur trois arguments : 1^o atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée ; 2^o contradiction possible de jugements ; 3^o défaut d'intérêt pour la demanderesse.

Le Tribunal de Clermont réfuta ces arguments de la façon suivante :

1^o Les deux jugements, « bien qu'ayant l'un et l'autre pour but l'état de divorce entre les mêmes époux, n'auraient pas le même objet, l'un statuant sur la conversion de la séparation de corps en divorce, l'autre sur une demande principale en divorce... ; si ces deux actions aboutissent au même résultat, la rupture du lien conjugal, ce n'est pas par les mêmes moyens, et *les conséquences en sont tout à fait différentes* ». D'ailleurs, le jugement de conversion n'avait pas, au moment où la demande principale a été intentée, le caractère définitif, donc pas de force de chose jugée.

2^o Les deux jugements ne peuvent pas plus se contredire que ne se contrediraient la séparation de corps et

le divorce ; or, « la conversion ne constitue pas en réalité un jugement, mais la *constatation* d'un nouvel état juridique des époux ; elle est réputée prononcée par adoption des faits qui avaient primitivement motivé le jugement de séparation, elle est de droit et a un *caractère neutre* ». Le second jugement ne modifiera pas l'état créé par le premier, mais en établira les conséquences.

3° L'intérêt moral, à défaut d'intérêt matériel est indiscutable.

Le Tribunal de Clermont reçut donc la demande en divorce (1).

Son jugement a été l'objet de critiques véhémentes de la part de M. Ed. Lévy. Il est inadmissible, selon lui, qu'après un divorce devenu définitif, un second jugement de divorce puisse être rendu entre les ex-conjoints, inadmissible qu'un second jugement puisse modifier les conséquences d'un jugement précédent sans modifier ce jugement lui-même, au moins partiellement, et sans violer l'autorité de la chose jugée. Et, visant l'argument subsidiaire du Tribunal de Clermont, à savoir que le jugement de conversion n'avait pas, au moment où la demande principale a été intentée, le caractère définitif, « ce serait parfait, dit-il, si les jugements de divorce, rendus sur conversion de séparation de corps ou non, produisaient tous leurs effets à la date de la demande, mais il n'en est rien » (2).

Pour M. Lévy, lorsqu'un tribunal, saisi en même

(1) Trib. Clermont, 24 janvier 1920, *Gaz. Trib.*, 17 mai 1920, *La Loi*, 30 mai 1920 et les observations d'Ed. Lévy.

(2) Nous ne pouvons comprendre l'objection de M. Lévy sans essayer de l'analyser :

En vertu de l'art. 252 du Code civil, le divorce par voie principale remonte, quant à ses effets entre époux, en ce qui touche leurs biens

temps, d'une demande en divorce par voie principale et par voie de conversion, a prononcé le divorce sur l'une ou sur l'autre demande, ce tribunal soit surseoir à statuer de nouveau entre les mêmes parties, jusqu'à ce que le jugement soit devenu définitif ou qu'il ait été définitivement infirmé.

Or, le même auteur avait déclaré précédemment (1) qu'il paraît difficile d'admettre qu'une demande principale en divorce soit paralysée par une demande en conversion. Il ajoutait : « Mais, comme il est impossible de joindre les deux demandes, malgré la connexité, en raison de la différence des procédures et de l'incompétence de la Chambre du conseil pour statuer sur la demande en divorce, on serait acculé à cette conséquence *peu raisonnable* que celui des deux jugements qui aurait acquis le premier l'autorité de la chose jugée détermi-

au jour de la demande — règle édictée, en dépit de certains principes, uniquement pour protéger la femme contre les dilapidations du mari pendant l'instance, et par analogie avec la séparation de biens.

En matière de divorce par conversion, aucun effet *rétroactif* ne se produit (La *rétroactivité* du divorce par conversion au jour de la séparation de corps a été nettement rejetée par le législateur de 1908. V. Sirey, *Lois annotées* 1906-1910, p. 737, amendement de M. Legrand), car la séparation de corps, emportant séparations de biens, a déjà *rétroagi*, de la manière visée par l'art. 252.

Si donc, sur une demande principale, intentée avant que le jugement de conversion n'eût le caractère définitif, un jugement de divorce intervenait et devenait définitif, on pourrait dire, en considérant, *à tort*, comme générale la *rétroactivité* de ce jugement : le divorce, c'est-à-dire la dissolution du mariage, prononcé par le second jugement, remontant au jour de la demande, alors que le divorce par conversion n'était pas encore définitif, le jugement de conversion, tombant dans le vide, n'a jamais pu devenir définitif et dissoudre un mariage qui était déjà dissous. Mais, en réalité, la dissolution du mariage ne remonte pas au jour de la demande.

(1) Observations sous Trib. Clermont, 14 nov. 1919, *La Loi*, 28. avril 1920.

nerait les conditions du divorce et désignerait l'époux qui en aurait le bénéfice. *Bien qu'une telle proposition soit condamnée par son seul énoncé*, nous ne voyons pas quelle autre solution pourrait être donnée au problème... »

Quoiqu'il en soit, la Cour d'Amiens, quelque temps plus tard, se trouvait saisie : d'une part, d'un appel formé par M^{me} Vilmont contre le jugement de conversion, d'autre part, d'un appel formé par M. Vilmont contre le jugement de recevabilité de l'action directe en divorce. La Cour d'Amiens rendit deux arrêts, le même jour, le 5 juillet 1920 — car il lui était impossible, toujours pour les mêmes raisons de procédure, de joindre les deux instances et de statuer par un seul et même arrêt. Par ces arrêts, adoptant respectivement les motifs des premiers juges, elle confirmait, purement et simplement, les deux jugements entrepris (1).

Enfin, M. Vilmont s'étant pourvu en Cassation contre l'arrêt de recevabilité de l'action en divorce, parce que le jugement de conversion était devenu définitif par l'effet de l'arrêt qui l'avait confirmé et que, par suite, l'autorité de la chose jugée ne permettait pas de remettre en question la prononciation du divorce, non plus que les conséquences qui en découlaient, la Chambre des requêtes a rejeté son pourvoi (2) :

« Attendu que le droit de former une action principale en divorce appartenait à la dame Vilmont jusqu'à la dissolution du mariage, laquelle n'était pas définitivement acquise *tant que l'arrêt confirmant le jugement*

(1) *La Loi*, 18 février 1921, S. 23.1.257, sous Cass., 13 avril 1921.

(2) Cass. req., 13 avril 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2.139 ; S. 1923.1.257, note Hugueney ; D. 1923.1.206, et la note.

de conversion était susceptible de pourvoi en cassation. »

Cet arrêt est important parce qu'il est le premier qui, au moins implicitement, considère que le délai lui-même du pourvoi est suspensif en matière de divorce, et parce qu'il affirme la recevabilité de l'action principale en divorce après la demande en conversion, et même après le jugement, tant que la dissolution définitive du mariage n'a pas eu lieu.

Néanmoins, profitant de cette circonstance que l'arrêt confirmant le jugement de conversion était susceptible de pourvoi en cassation, la Chambre des requêtes a naturellement réservé son opinion sur ce point : est-il possible de prononcer le divorce entre les mêmes époux par deux jugements successifs, le second devant modifier le premier ?

La solution de l'arrêt précité n'est pas même un préjugé favorable, au profit de l'affirmative, parce qu'il est permis de supposer que la Cour suprême n'a considéré le second divorce comme possible que dans le cas où le premier serait infirmé ou cassé, ou ne serait pas encore définitif.

Cette question s'était déjà posée dans le cas des demandes *réciproques* en divorce, et aussi dans certains cas de reconvention (1). Mais elle a plus d'acuité lorsqu'il

(1) Quelle a été, dans ce cas, l'attitude de la Cour de cassation ? Elle s'est gardée de casser des arrêts qui admettent, afin de déjouer, lorsqu'une demande est en état d'être jugée, les manœuvres dilatoires de l'adversaire, que les tribunaux sont libres de disjoindre deux demandes en divorce pour ne statuer que sur la demande seule en état d'être jugée (V. Cass. civ., 20 février 1912, arrêts Vannier et Boivin, S. 1912.1.569 et les notes ; V. aussi Cass. req., 26 juillet 1910, D. 12.1.573 avec une longue note). Mais la Cour de cassation ne s'est jamais préoccupée, dans ses arrêts, de réfuter l'objection à laquelle cette solution se heurte : quel va être, après l'admission du divorce sur une

s'agit d'une demande en divorce par voie principale et d'une demande en conversion. En effet, dans ce cas, les droits déduits ne sont pas équivalents, le droit de faire prononcer la conversion ayant un caractère plus brutal ; les procédures sont différentes — l'une est beaucoup plus rapide que l'autre et se déroule en Chambre du conseil ; les juges ne sont pas libres, en conséquence, de joindre les deux demandes ou de surseoir à statuer sur l'une d'elles.

Or, il importe, si l'on veut éviter de graves injustices, d'admettre que les demandes en divorce par voie principale et par voie de conversion, lorsqu'elles sont concomitantes, sont susceptibles de deux jugements successifs.

demande, le sort de l'autre demande ? Cette dernière ne sera-t-elle pas sans objet, si le jugement de divorce déjà rendu devient définitif, de telle sorte que la disjonction des deux demandes équivaldrait, en fait, pour l'une ou l'autre des parties, à un déni de justice éventuel ? Une pareille objection, on ne peut pas dire cependant que la Cour de cassation ne l'ait jamais prévue, puisque, dans un arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 décembre 1902, en refusant d'admettre que la Cour d'appel fût obligée de surseoir à prononcer le divorce, alors que l'appelant, défendeur en première instance, au lieu de se porter reconventionnellement demandeur devant la Cour, avait préféré saisir le tribunal de sa demande en divorce. — sans doute pour gagner du temps, — elle a incidemment observé que ce plaideur avait agi à ses risques et périls, et que, *s'il advenait que sa demande en divorce fût rejetée comme étant sans objet*, il ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même.

Devant la neutralité, bienveillante ou non, de la Cour de cassation, les tribunaux n'hésitent pas à rendre un second jugement de divorce, même lorsque le premier jugement est devenu définitif (V. en particulier, Trib. Seine, 26 février 1915, *La Loi*, 8 décembre 1915 ; Cf. Ed. LÉVY, *Etude sur la conversion de la séparation de corps en divorce Gaz. Trib.*, 16 à 19 mai 1921). Ce système permet de déjouer les calculs d'un époux qui veut éviter ou retarder, par tous les moyens, un jugement de divorce à ses torts et griefs. Mais il offre des inconvénients et il est l'objet de vives critiques. (V. Ed. LÉVY, *op.cit.*, et les conclusions de M. le substitut Sauteraud dans l'affaire Sevestre, Trib. Seine, 7 mars 1916, *La Loi*, 19 avril 1916).

Tout d'abord, il ne saurait être question d'autorité de la chose jugée. S'il y a identité d'objet et de parties, il n'y a pas identité de cause.

N'est-il pas admis par certains auteurs que la cause de la demande en conversion n'est pas la culpabilité de l'un des époux, mais bien l'écoulement du délai de trois ans (1) ?

Dans l'opinion contraire, aussi bien, le mécanisme de la conversion écarterait l'autorité de la chose jugée. En effet, le jugement de conversion ne fait que se substituer automatiquement au jugement de séparation de corps; en absorbant ses attendus. Or, la présomption dérivant de la chose jugée n'existe pas, alors même que la seconde action serait fondée sur un fait juridique de la même nature que celui qui servait de base à la première, si ce fait ne s'est produit que depuis le jugement (2). D'autre part, il est contesté que l'époux qui agit en divorce, après la séparation de corps, puisse se prévaloir de faits antérieurs au jugement de séparation de corps intervenu (3). Dès lors, l'art. 1351 C. civ. ne s'appliquera pas. Si la demande en divorce par voie principale doit être jugée après la conversion, il y aura *causa superveniens*, parce que les causes du divorce

(1) Nous ne sommes pas tout à fait partisan de cette opinion (V. *supra*, p. 23), mais il faut reconnaître qu'elle est fort autorisée. Néanmoins, l'on pourrait dire encore, en reprenant la distinction « métaphysique » entre la *causa proxima* et la *causa remota*, que le délai de trois ans ne serait qu'une cause immédiate, tandis que la culpabilité serait la cause médiate, que l'on doit prendre aussi en considération pour apprécier l'identité de cause, au point de vue de l'autorité de la chose jugée (V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Tr. théor. et prat. de dr. civ.*, t. XV, n° 2681).

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. XV, n° 2679.

(3) V. GARSONNET, *Tr. de proc.*, t. VII, p. 447 et s. et les renvois.

de conversion sont en réalité les causes de la séparation de corps établie par jugement antérieur. Si c'est l'inverse, la conversion devant être prononcée obligatoirement, l'autorité de la chose jugée n'aurait lieu.

De plus, l'autorité de la chose jugée a surtout pour fondement cette considération d'intérêt public que les litiges ne doivent pas s'éterniser. Elle n'est pas un principe qui ne puisse céder devant des nécessités supérieures du même ordre, comme celle de la protection des familles.

Mais on souligne le choquant de la contrariété des jugements en cette matière. Il adviendra que le divorce soit prononcé au profit du mari après avoir été prononcé au profit de la femme, ou inversement. Eh bien ! Ces deux décisions seront-elles inconciliables ? Nullement. Elles s'ajouteront. Le divorce au profit de l'un n'exclut pas le divorce au profit de l'autre. Et les droits des époux divorcés résulteront de la combinaison de ces deux jugements. Tout se passera comme si le divorce avait été prononcé à leurs torts et griefs respectifs.

Un tribunal ne pourrait pas, sans doute, après avoir condamné Primus à payer une somme d'argent à son créancier Secundus, condamner celui-ci à recevoir en paiement « un luth de Bologne, garni de toutes ses cordes ou peu s'en faut, plus un trou-madame et un damier, avec un jeu de l'oie renouvelé des Grecs, etc. (1) » ; mais il pourrait fort bien, par exemple, après avoir constaté l'existence d'une créance, constater qu'elle s'est éteinte par compensation.

D'ailleurs, le cumul de deux jugements de divorce

(1) V. Ed. LÉVY, Observations sous Trib. Clermont, 21 janv. 1920, *La Loi*, 30 mai 1920.

n'est pas plus choquant, somme toute, que celui d'un jugement de divorce et d'un jugement de séparation de corps. Et ici, nous avons l'avis très net de la Cour de cassation (1) : « Attendu qu'une décision qui fait droit à la fois à la demande de l'un des époux tendant au divorce et à celle de l'autre époux tendant à la séparation de corps *n'a rien de contradictoire, certains effets de la séparation pouvant se combiner éventuellement avec ceux du divorce, sans les restreindre.* »

Prononcer le divorce au profit du mari, après l'avoir prononcé au profit de la femme, ou inversement, c'est un procédé, parfois, que l'on se garderait de critiquer. Le Tribunal de Poitiers dut en user certain jour (2). Il avait à prononcer la conversion, en maintenant obligatoirement une pension alimentaire (art. 310, § 3), au profit d'une dame... qui avait été surprise en flagrant délit d'adultère, le lendemain même de sa demande en conversion.

Enfin, a-t-on dit, le second jugement de divorce est impossible parce qu'il est sans objet.

On a répondu à cela que, sans doute, il ne pourra plus être statué sur la seconde demande en tant qu'elle conclut à l'admission du divorce déjà prononcé, mais qu'il est loisible au juge de l'accueillir en tant qu'elle a pour objet de faire produire au divorce prononcé ses effets à l'encontre de l'époux qui l'avait obtenu. C'est un argument qui fut adopté, comme nous l'avons vu, par le Tribunal de Clermont : «... si ces deux actions aboutissent au même résultat, la rupture du lien conjugal,... *les conséquences en*

(1) Cass. 7 novembre 1899, S. 1900.1.169, note Naquet.

(2) Trib. Poitiers, 24 juillet 1929, S. 1929.2.113 et la note de M. Henri Rousseau.

sont tout à fait différentes ;... le second jugement ne modifiera pas l'état créé par le premier, mais en établira les conséquences . »

Cette thèse a été dénoncée par M. Hugueney parce que « elle irait tout droit à cette conclusion que la demande en divorce serait recevable, *même après la conversion définitivement obtenue* (1) ». Et alors à quelles exagérations n'aboutirait-on pas ? Un divorce ayant été prononcé en 1899 aux torts du mari, un second jugement pourrait, en 1920, le prononcer aux torts de la femme, même si, au cours de cette période de vingt ans, chacun des époux avait contracté un nouveau mariage !

L'objection est embarrassante. Or, il n'est jamais venu à l'idée de personne qu'on pût introduire une instance en divorce, lorsqu'un précédent divorce est devenu définitif. Pourquoi donc ? Parce que, nous semble-t-il, lorsqu'intervient un jugement de divorce entre deux époux précédemment divorcés, ce second jugement de divorce ne saurait être considéré comme constitutif de droit nouveau, mais bien comme déclaratif de droit préexistant. Partant, il rétroagirait au jour de la demande — sans que cette rétroactivité, toutefois, puisse dépasser le premier jugement de divorce. Mais pour que le second jugement de divorce pût rétroagir au jour de la demande, encore faudrait-il que cette demande fût introduite *tant que la dissolution du mariage n'est pas devenue définitive*.

Ainsi donc, aucune grave objection ne s'opposerait aux conséquences logiques de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1921.

(1) Note sous Req. 13 avril 1921, S. 23.1.257. — V. dans le même sens, Ed. LÉVY, note sous Trib. Clermont, 21 janv. 1920. *La Loi*, 30 mai 1920 et *Etude sur la conversion*, *Gaz. Trib.*, 16 mai 1921.

CHAPITRE II

DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE CONVERSION

SECTION 1

PROCÉDURE PROPREMENT DITE

23. Tribunal compétent. — Avant d'aborder l'étude de la procédure proprement dite, il conviendrait d'établir quel est le tribunal compétent pour statuer sur la conversion.

Mais cette question ne comporte aucune difficulté propre à la matière. C'est le droit commun qui s'applique.

Ratione materiae, la conversion appartient aux tribunaux civils, comme toutes les actions concernant l'état des personnes.

Ratione personae, le tribunal compétent sera, selon la règle ordinaire, le tribunal du domicile du défendeur, ou celui de sa résidence, à défaut de domicile.

Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, malgré de sérieuses recherches, ou s'il s'agit d'un nomade, comme un marchand forain ou un saltimbanque, le tribunal compétent sera celui du domicile du demandeur.

Dans le cas du nomade, cependant, étant donné la rapidité relative de la procédure de la conversion, la ques-

tion pourrait se poser de la compétence du *lieu de la rencontre*. C'est une question d'espèces.

Il avait été demandé, en 1884, que le tribunal compétent pour statuer sur la conversion fût celui-là même qui avait prononcé la séparation de corps (1), parce qu'il connaissait mieux les éléments de la cause et qu'il était plus qualifié que tout autre — la séparation de corps pouvant être alors le diminutif du divorce — pour résoudre une question qu'il aurait déjà pu envisager.

Ce projet était peut-être soutenable. Mais il fut rejeté par le Sénat, car il se basait sur un idéal, très éloigné de la réalité, à savoir que la conversion serait jugée, non seulement par le même tribunal, mais par les mêmes juges, alors qu'au bout de trois ans ou plus, la composition du tribunal était sujette à renouvellements, et sacrifiait ainsi le droit d'un défendeur éloigné à d'insuffisantes raisons. Depuis la loi de 1908, étant donné la suppression du pouvoir d'appréciation des tribunaux, la question n'a plus d'intérêt.

Ainsi donc, les règles de la compétence relative ne sont pas modifiées (2).

24. Requête à fin d'assigner. — Les règles de la procédure proprement dite, en matière de conversion, étaient, sous l'empire du Code civil, celles du droit commun, c'est-à-dire celles des demandes en divorce par voie principale.

Les lois du 27 juillet 1884 et du 18 avril 1886 ont ins-

(1) S. *Lois annotées* de 1884, p. 668, note 32.

(2) Le tribunal compétent n'est plus difficile à déterminer lorsque la femme est défenderesse, depuis la loi du 6 février 1893 qui décide que « la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari ».

titué une procédure plus simple et plus rapide, qui facilite considérablement la conversion.

La loi a voulu, implicitement, que cette procédure débutât par une requête au président du tribunal à fin d'assignation.

La nécessité de cette requête, dans une procédure aussi dépouillée, ne laisse pas que de surprendre, car il apparaît bien que le président du tribunal ne pourrait nullement refuser l'autorisation d'assigner. Le législateur a-t-il voulu que cette requête fût un dernier avertissement, une sorte de barrière morale, l'ombre d'une épreuve qui puisse assaigir le demandeur, ou bien, transposant et simplifiant les règles du divorce, a-t-il respecté leur plan par pur esprit d'école ou de tradition, sans se soucier d'utilité : tel Mansart, appelé par un « mortier » fastueux, cernait de vains fossés son agreste château.

Cette requête, qui ne fait pas l'objet de dispositions explicites, devrait contenir mention du jugement de séparation de corps et des prétentions incidentes du demandeur (1).

Sera-t-elle présentée en personne, comme la requête initiale de la procédure de divorce, suivant l'art. 234, § 1^{er}, du Code civil, ou bien par ministère d'avoué, suivant le droit commun ?

On admet, généralement, que la présentation en personne est inutile.

Cependant, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1908, un amendement avait été présenté par M. Jeanneney, tendant à autoriser le demandeur à assigner

(1) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Traité théor. et prat. de proc. civ. et comm.*, 3^e éd., t. VII, n^o 218; *Contrà* Versailles, 17 août 1884, *Le Droit*, 30 août 1884.

rectement, sans requête ni ordonnance préalables. Cet amendement fut disjoint, le rapporteur et le Garde des Sceaux ayant prétendu que l'on pourrait même trouver un intérêt pratique aux actes de la procédure, telle qu'elle était établie, et qu'un dernier effort de conciliation restait toujours possible.

Or, quel intérêt pratique aurait la requête à fin d'assignation et quelle dernière chance de conciliation ménagerait-elle, si ce n'est pas en personne qu'elle devrait être présentée (1) ?

D'autant plus que l'on n'admet pas davantage que le président puisse ordonner la comparution personnelle des parties aux fins de conciliation, qui est également l'un des traits essentiels de la procédure normale du divorce. Et, sur ce point, les travaux préparatoires de 1908 nous sont moins favorables, puisque l'amendement Thézart, qui tendait à prescrire la comparution en conciliation, a été retiré (2).

Ces deux solutions ont été confirmées par un arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 novembre 1912 (3), qui estime qu'« en supprimant toute discussion sur le mérite de la demande et en édictant la conversion de droit, après le délai de trois ans, la loi du 6 juin 1908, qui a modifié l'art. 310 C. civ., a, par là même, exclu toute tentative de conciliation de la part des magistrats, rendant ainsi sans effet et sans utilité des comparutions que l'époux défendeur ne saurait invoquer comme pouvant constituer à son profit soit un droit, soit une garantie, dont il ne saurait être privé ».

(1) V. Observations de M. GAUDEMET, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1913, p. 394.

(2) V. SIREY, *Lois annotées*, 1908, p. 736, col. 2.

(3) D. 14.1.278 ; S. 16.1.9 et la note.

Motif critiquable. Car, si l'on peut prétendre que la présentation de la requête en personne et le préliminaire de conciliation sont contraires au vœu du législateur qui a cherché à rendre la procédure de la conversion très simple, très aplanie, l'on ne saurait soutenir que leur exclusion résulte nécessairement de la loi de 1908, qu'elle est un corollaire du principe de la conversion obligatoire, et que ces deux formalités seraient complètement dénuées de toute vertu salvatrice. Au contraire, c'est précisément parce que le droit d'appréciation du tribunal a été supprimé qu'elles sembleraient plus utiles, n'eussent-elles qu'une valeur symbolique et un effet moral.

25. Assignation. — Quoi qu'il en soit, cette requête sera répondue nécessairement par une ordonnance du président du tribunal permettant d'assigner et fixant le jour de la « comparution ».

L'assignation sera donnée à huit jours francs (1).

Toutes les règles des ajournements en matière ordinaire s'appliqueront d'ailleurs à cet acte d'assignation, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires (2). Elle sera précédée de copie de l'ordonnance du président.

Mais il n'est pas nécessaire, la conversion n'ayant pas le caractère d'un acte d'exécution, qu'elle soit précédée d'une nouvelle signification du jugement de séparation de corps. De même, l'on ne saurait prétendre que la demande en conversion est irrecevable parce qu'elle tomberait sous le coup de la péremption d'instance (3). En effet, si la demande en conversion s'appuie sur le jugement ou arrêt

(1) Le président doit donc fixer le jour de la comparution en tenant compte de ce délai, et des délais de distance, s'il y a lieu.

(2) *Journ. off.* 25 juin, Sénat, p. 1192.

(3) Cass. req. 20 juillet 1920, D. 21.1.69, ; S. 21.1.37.

de séparation de corps, elle en est absolument indépendante ; elle n'est pas une mesure ordonnée par ce jugement, condition essentielle des actes d'exécution. Et, d'autre part, si l'instance en conversion est une sorte de prolongement de l'instance en séparation de corps, fallait-il obliger la Chambre des requêtes à dire et juger qu'elle n'en est pas partie intégrante, qu'il ne s'agit pas d'une instance unique, discontinue, et que l'art. 397 du Code de proc. civ. n'est pas violé lorsque la conversion est demandée ?

26. Règles concernant l'instruction du procès. — L'ordonnance du président, rendue sur pied de requête, tout en fixant le jour de la comparution, nommera un juge rapporteur et ordonnera la communication au ministère public — laquelle, d'ailleurs, est de droit, en vertu de l'art. 83 du Code de proc. civ., s'agissant d'une cause qui concerne l'état des personnes.

La nomination d'un juge rapporteur est une mesure exceptionnelle. Elle s'applique à l'instruction de certaines affaires qui sont soumises, comme la conversion, à la juridiction contentieuse de la Chambre du conseil, par exemple, les déchéances de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889, art. 4). Mais elle n'est pas prescrite par les textes organisant d'autres procédures similaires, comme celles de l'autorisation de la femme mariée lorsque le mari n'est pas absent (art. 863 C. proc. civ.) ou du recouvrement des frais dus aux officiers ministériels (loi du 24 déc. 1897, art. 4 et 5). C'est un mode d'information qui est surtout nécessaire en matière gracieuse, étant donné l'absence de débats (1). Aussi, remarquons-nous que le

(1) V. BERTIN, *De la Chambre du Conseil*, éd. Bloch et Breuillac, Paris, 1894, t. I, n° 59.

projet de révision du Code de procédure civile de 1894 et 1898 — peut-être oublié depuis — prévoyait que, d'une façon générale, alors que les affaires de la juridiction gracieuse de la Chambre du conseil devaient être soumises à la formalité du rapport, les affaires relevant de la juridiction contentieuse, au contraire, seraient introduites directement par exploit d'ajournement et jugées après débats, le ministère public entendu, sans qu'un rapport fût prescrit de la part d'un juge commissaire.

En matière de conversion, ce rapport présente encore moins d'intérêt depuis que les juges n'ont plus le pouvoir d'appréciation que leur accordait la loi de 1887.

D'ailleurs, le projet de remaniement de l'art. 310, résultant de l'amendement Jeanneney du 5 juin 1908, que nous avons déjà signalé, supprime la formalité du rapport aussi bien que celle de l'ordonnance sur pied de requête.

Néanmoins, le rapport prescrit par l'art. 310 est une formalité substantielle, qui est requise à peine de nullité (1).

Cette formalité substantielle est réputée omise lorsqu'il n'en est fait aucune mention dans aucune des parties du jugement de conversion (2). Mais il n'apparaît pas que la nullité résultant de l'omission de cette formalité ait un caractère d'ordre public et que les parties, majeures et maitresses de leurs droits, ne puissent valablement se mettre d'accord pour la réparer (3).

(1) BERTIN, BLOCH et BREUILLAC, *op. cit.*, t. II, n° 1422 ; Cass. civ., 17 avril 1889, D.90.1.278.

(2) Alger, 5 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 18 avril 1915 ; Cass. civ., 11 février 1918, D. 18.1.35 ; Cass. civ., 2 mars 1927, *Gaz. Pal.* 1927.1.683 ; Cass. civ., 5 décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 1933.1.313.

(3) GARSONNET, *Tr. de proc.*, t. VII, n° 218 ; Cass. 4 juillet 1905, S. 1910.1.178.

27. Applicabilité des règles ordinaires sauf la non-publicité des débats et la formalité du rapport. — La demande, dit l'art. 310, § 5, sera débattue en Chambre du conseil.

C'est là la principale innovation de la loi de 1884, en matière de procédure. Elle fut vivement critiquée par M. Béranger (1). En vain lui faisait-on observer que les débats ont déjà eu lieu à propos de la séparation de corps, qu'il est dangereux de leur donner une nouvelle publicité. Il répondait — avec quelque raison, dit M. Saint-Marc — que la publicité des débats est une garantie donnée aux justiciables et que, pour en réprimer les abus, il suffisait de la disposition édictée par l'art. 3 de la loi, qui en interdit la reproduction.

Les parties doivent-elles comparaître en personne ?

La question était controversée sous l'empire de la loi de 1884, et antérieurement à la loi du 18 avril 1886. L'art. 310 porte, en effet : « L'ordonnance... fixera le jour de la *comparution*. » On disait que ce mot s'entendait, en matière de divorce en général, de la comparution personnelle ; que l'art. 248 ancien, exigeant la présence du demandeur en divorce à chaque acte de l'instance principale en divorce, devait recevoir application dans l'instance en conversion, et que la non-comparution du demandeur, à l'audience où avaient eu lieu les plaidoiries et où les conclusions du ministère public avaient été prises, entraînait contre lui déchéance de son action (2). Cet argument perdit de sa force après la loi du 18 avril 1886 qui a

(1) *Journ. off.*, 25 juin 1884, Sénat, p. 1194.

(2) Trib. de Sens, 5 décembre 1884, S. 85.246 ; GOIRAND, p. 131 ; COULON, FAIVRE et JACOB, *Manuel du divorce*, n° 157 ; SAINT-MARC, n° 29.

implicitement abrogé, dans l'art. 239 nouveau C. civ., l'ancien art. 248 même Code.

On objectait qu'il était concevable que le législateur, voulant s'assurer de la persistance du demandeur en divorce par action principale, eût fait de sa présence aux divers actes de la procédure une condition essentielle de la recevabilité de sa demande, « mais qu'il ne saurait en être ainsi lorsqu'il s'agit d'une demande en conversion succédant toujours, après un délai d'au moins trois années, à une instance en séparation de corps au cours de laquelle tout espoir de réconciliation entre les parties a fini par disparaître, et la volonté de rompre le lien conjugal n'a cessé de se manifester (1) ».

D'ailleurs, le rapporteur de la loi de 1884 au Sénat avait, au cours de la délibération, sans que son avis eût soulevé de critiques, émis l'opinion qu'il était loisible au demandeur, comme au défendeur, de se faire représenter par un avoué ou par un avocat — comme en matière d'autorisation de femme mariée (2).

Si les parties ne sont pas tenues de comparaître en personne, doivent-elles être obligatoirement assistées d'un avoué ?

L'affirmative est aujourd'hui généralement admise (3).

Cependant, le fait que l'assignation aurait été délivrée avec la mention « à comparaître en personne » n'entraîne-

(1) Trib. Marseille, 10 déc. 1884, Rép. Dalloz, Suppl., V^o Divorce et séparation de corps, n^o 585, en note.

(2) *Journ. off.*, 25 juin 1884, Sénat, p. 1191.

(3) POULLE, *Le divorce*, p. 65 ; DEPEIGES, *Procéd. du divorce*, n^o 129 ; CARPENTIER, *Tr. théor. et prat. du divorce*, t. II, n^o 200 ; COULON et FAIVRE, *Jurispr. du divorce*, n^o 321 ; VRAYE et GODE, *Le divorce et la séparation de corps*, p. 709 ; SAINT-MARC, *op. cit.*, n^{os} 27 et 29 ; GARSONNET, *op. cit.*, t. VII, n^o 218 ; Trib. Marseille, 10 déc. 1884, précité ; *Congrès* Trib. Melun, 13 mars 1885, Fr. jud. 84-85.2.275.

rait pas la nullité de l'acte d'ajournement, « alors surtout qu'il s'agit d'une instance où la comparution personnelle a plus spécialement sa raison d'être (1).

La règle qui veut que les demandes en conversion de séparation de corps en divorce s'instruisent en Chambre du conseil n'implique pas que les parties ne puissent solliciter, et le juge ordonner, toutes les mesures d'instruction, tous les développements de procédure, nécessaires à la manifestation de la vérité, tels que comparution des parties, enquêtes et contre-enquêtes (2).

Ces moyens d'information peuvent être utiles au tribunal, non pas pour apprécier s'il y a lieu ou non de prononcer la conversion, puisque cette appréciation lui est maintenant interdite, mais pour juger les prétentions accessoires et vérifier l'existence des conditions requises pour que la conversion soit prononcée — par exemple l'existence même ou le caractère définitif d'un jugement de séparation de corps, l'écoulement d'un délai de trois ans, le défaut de réconciliation entre les parties depuis le jugement de séparation de corps (3).

On s'est demandé si les enquêtes et contre-enquêtes en matière de conversion étaient soumises à la forme ordinaire, devant un juge commis par le tribunal, ou s'il y avait lieu de procéder, en raison du caractère pressant de cette sorte d'affaires, par voie d'enquête sommaire, devant

(1) Douai, 2 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 4 mai 1923.

(2) VRAÏE et GODE, *op. cit.*, 2^e éd., t. I^{er}, n^o 492 ; DEPEIGES, *op. cit.*, n^o 131 ; MORAEL, *Traité théor. et prat. de la conversion de la séparation de corps en divorce*, n^o 351 et s. ; GARSONNET, *op. et loc. cit.* ; Montpellier, 4 décembre 1889, D. 1891.2.53.

(3) V. les déclarations du Garde des Sceaux au Sénat, 11 mars 1908, *Journ. off.*, 11 mars, p. 315. Cf. Cass. req., 19 novembre 1912, D. 14.1.278, S. 16.1.9.

le tribunal. Certains jugements ont admis cette dernière solution (1).

Mais la solution contraire a prévalu (2).

Ainsi donc, les débats auront lieu dans la même forme qu'à l'audience publique. Seulement, ils se dérouleront dans la Chambre du conseil, compliqués de l'audition d'un juge rapporteur.

28. Sanction de la non-publicité. — Les plaidoiries seront secrètes. Mais il n'y aurait pas nullité si le rapport du juge et les conclusions du ministère public avaient lieu en audience publique (3). On se demande alors s'il est bien utile de renfermer dans le secret de la Chambre du conseil des explications que le juge rapporteur et le Procureur de la République pourront révéler publiquement.

Si tout le débat venait en audience publique, et non en Chambre du conseil, comme l'exige le paragraphe 5 de l'art. 310, le jugement rendu ne pourrait pas être attaqué pour incompétence, car la Chambre du conseil n'est pas une juridiction particulière, elle n'est pas autre chose que le tribunal de première instance, ou du moins une Chambre de ce tribunal, siégeant sans publicité et dans le local affecté aux délibérations ; mais selon un arrêt de la Cour de Poitiers du 11 mars 1912 (4), approuvé par la Chambre des requêtes, le 19 novembre 1912 (5), la violation du

(1) Seine, 22 janv. 1885, Rép. Dalloz, Suppl. V^o *Divorce et séparation de corps*, n^o 693 ; Paris, 17 janvier 1889, *Le Droit*, 7 février 1889.

(2) DEPEIGES, *op. cit.*, n^o 131 ; CARPENTIER, *op. cit.*, t. II, n^o 202 ; VRAYE et GODE, t. I, n^o 492.

(3) BERTIN, BLOCH et BREUILLAC, *Traité de la Chambre du conseil*, t. I, n^o 41 ; GARSONNET, 2^e éd., t. VIII, paragr. 2969, p. 248 et 249, et 3^e éd., t. VII, n^o 218.

(4) S. 1916.1.11.

(5) S. 1916.1.9 ; D. 1914.1.278.

paragraphe 5 de l'art. 310 pourrait entraîner la nullité du jugement rendu pour *vice de forme*.

Cette solution a été critiquée par M. E. Naquet en ces termes (1) :

« La violation des règles de procédure n'entraîne la nullité que si cette nullité a été prononcée par un texte (C. proc. 1030). Sans doute, on admet que le texte peut être suppléé lorsque la formalité omise était substantielle. Mais est-ce le cas pour la règle exigeant qu'un litige soit instruit en Chambre du conseil ?

Quand la loi dispose qu'une affaire sera discutée en Chambre du conseil, elle n'a d'autre but que d'éviter aux parties les inconvénients qui peuvent résulter d'un débat public. Mais lorsque, par suite d'une erreur d'appréciation du tribunal, les débats ont eu lieu publiquement, le mal est fait, et ce n'est pas en annulant le jugement qu'on le réparerait ; l'infirmité du jugement n'aurait d'autre résultat que de prolonger le procès et d'augmenter les frais. La forme prescrite ne doit pas, dans ces conditions, être considérée comme substantielle.

On reconnaît très généralement que la nullité ne résulte pas de la circonstance que le rapport du juge, prescrit par l'art. 310 C. civ., et les conclusions du ministère public ont eu lieu en audience publique. Pourquoi en serait-il autrement des plaidoiries des avocats ? Nous ne nous expliquons guère que M. Garsonnet, qui reconnaît la validité du jugement dans le premier cas, soit d'avis qu'il est nul dans le second (V. Garsonnet et César Bru, 2^e éd., t. VIII, § 2968, note 19). »

La dernière édition de l'ouvrage cité renouvelle exacte-

(1) Note sous Req., 19 novembre 1912, précité.

ment, sous la signature de M. Maurice Costes, les critiques de M. Naquet à l'encontre des arrêts de Poitiers et de la Chambre des requêtes (1).

Cependant la thèse de M. Naquet et du collaborateur de MM. Garsonnet et César Bru nous paraît assez choquante.

On peut critiquer la règle de la non-publicité des débats en matière de conversion. Les faits qui seront invoqués au cours de ces débats n'auront pas apparu déjà, nécessairement, dans les débats publics de l'instance en séparation de corps. Il n'est donc pas rigoureusement vrai qu'ils ont été déjà soumis à la publicité de l'audience, qui est une garantie de bonne justice et en même temps une épreuve. Et il ne semble pas qu'il y ait plus de raison de déroger au principe de la publicité lorsqu'il s'agit d'un divorce par voie de conversion que lorsqu'il s'agit d'un divorce par voie principale.

Quoi qu'il en soit, le législateur de 1884 a préféré sacrifier la publicité des débats à un souci d'apaisement et de protection particulière, à un souci de plus grande sagesse. Il est probable que, dans sa pensée, la règle de l'instruction en Chambre du conseil avait une certaine importance, qu'il la considérait comme un complément indispensable de son œuvre et comme un rouage utile à son fonctionnement, à tel point qu'il est difficile de la « minimiser », et de la considérer comme une simple formalité accessoire. Tel n'est pas, généralement, le caractère des règles de procédure que le Code civil reçoit en son sein.

D'ailleurs, la formalité du rapport, qui est l'autre disposition saillante de procédure contenue dans l'art. 310, est

(1) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Tr. de Proc.*, 3^e éd., 1921, t. VII, n^o 218.

considérée, nous l'avons vu, comme une formalité substantielle. Pourquoi n'accorderait-on pas les mêmes honneurs à la règle du secret de l'audience, alors que la formalité du rapport, comme nous l'avons déjà dit, si elle est utile à la Chambre du conseil jugeant en matière gracieuse, étant donné l'absence de débats, ne paraît plus qu'une complication inutile dans les affaires contentieuses qui sont suffisamment développées et discutées par les plaidoiries, si bien que le projet de remaniement de l'art. 310, qui maintient le huis clos, ne l'a pas maintenue ? Le caractère substantiel du rapport prescrit par l'art. 310 est affirmé par une doctrine et une jurisprudence unanimes. Nous disons donc que la tenue de l'audience en Chambre du conseil doit être considérée, *a fortiori*, comme une forme substantielle.

L'argument consistant à prétendre que l'annulation serait inutile parce que le mal est irréparable, lorsque la cause est venue en audience publique, ne nous paraît pas très concluant. En effet, il peut être encore utile aux parties de reprendre ou de continuer les débats à l'abri de la publicité, dans l'enceinte fermée de la Chambre du conseil, surtout lorsque le défendeur s'est abstenu de plaider sur le fond et n'a plaidé que sur la forme, sur des questions de procédure, comme dans l'affaire de Courcy, qui a fait l'objet des arrêts critiqués. Et même si les débats se sont engagés sur le fond et si la nullité n'a pas été soulevée dès le seuil de l'instance, ne peut-on pas redouter qu'un plaideur prétendît qu'il s'est trouvé gêné et paralysé par la publicité de l'audience, parce qu'il a dû renoncer, par exemple, à certaines révélations.

Mais l'intérêt des parties n'est pas seul en jeu. L'ordre public est intéressé. Il est certain que les lois qui pres-

crivent la publicité des audiences sont d'ordre public. Celles qui prescrivent la non-publicité doivent l'être également. La juridiction de la Chambre du conseil n'a pas été instituée dans l'intérêt des parties et dans le but de leur épargner les inconvénients qui pourraient résulter pour elles de la publicité des débats. Elle a été instituée dans l'intérêt des familles (1).

Quant à l'opinion d'après laquelle la nullité ne résulterait pas du fait que le rapport du juge et les conclusions du ministère public auraient été prononcés en audience publique, elle n'est pas un appui très solide pour la thèse que nous voulons réfuter. Cette opinion, en effet, n'a pas le caractère de généralité que M. E. Naquet lui attribue ; elle nous apparaît, au contraire, comme isolée, elle n'a pas agi, croyons-nous, en jurisprudence, de telle sorte que l'on puisse prétendre que les arrêts critiqués soient en contradiction, sur ce point, avec des décisions analogues. Nous avons d'ailleurs dit précédemment que la règle de l'art. 310, paragr. 5, qui veut que la cause soit débattue en Chambre du conseil, se trouverait fort compromise si le rapport du juge et les conclusions du ministère public pouvaient être l'écho, en audience publique, de débats irritants et du fâcheux rappel d'un scandale oublié.

29. Règles concernant le jugement. — Mais la non-publicité ne saurait s'étendre au jugement. « Le jugement ne fait pas partie des débats, il ne révèle pas les faits et circonstances qui ont été mis en lumière par la Chambre du conseil et que le public doit ignorer ; il n'y a donc pas

(1) Civ., 11 février 1918 et Req., 6 juillet 1920, S. 1921.1.110. *Contra* Req., 3 mai 1909, S. 1910.1.257 note Tissier. Cf. GARSONNET, t. II, n° 18.

lieu, en ce qui concerne le jugement, de faire exception à la règle de la publicité (1). » Le principe de la publicité des jugements, parfois exclu en matière gracieuse, — par exemple, en cas de refus d'homologation d'un acte d'adoption — n'est jamais sacrifié lorsqu'il s'agit des affaires contentieuses qui ressortissent à la Chambre du conseil. C'est ainsi que l'art. 310, § 7, décide que le jugement sera rendu en audience publique, comme le jugement d'interdiction (art. 498 C. civ.) et comme le jugement de déchéance de la puissance paternelle (art. 4 et 21 de la loi du 24 juillet 1889).

Aux termes de l'art. 253 du Code civil, modifié par la loi du 26 mars 1924, le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce doit énoncer la date de l'ordonnance statuant sur la non-cohabitation, prévue aux articles 236 du Code civil et 878 du Code de procédure civile. Cette règle doit-elle s'appliquer lorsque le divorce est prononcé sur conversion de séparation de corps ?

On pourrait en douter, parce que, en vertu de l'art. 309 du Code civil, modifié également par la loi du 26 mars 1924, le dispositif du jugement de séparation de corps a déjà énoncé cette date. Est-il donc nécessaire qu'elle soit répétée dans le jugement de conversion ?

L'art. 253 nouveau semble bien l'exiger implicitement par la référence à l'art. 878 du Code de procédure civile, qui concerne la séparation de corps, référence qui ne peut viser, par conséquent, que l'hypothèse où le jugement de divorce est rendu sur conversion de séparation de corps.

D'autre part, le dispositif du jugement de séparation de corps n'est pas, comme celui du divorce, assujéti à la

(1) BERTIN, BLOCH et BREUILLAC, t. I, n° 62.

transcription sur les registres de l'état civil ; or cette formalité permet d'en obtenir rapidement et économiquement des expéditions.

Si le tribunal qui prononce la conversion de la séparation de corps en divorce néglige l'art. 253 nouveau des difficultés pourront se produire (1).

Le dispositif du jugement de conversion doit énoncer aussi, conformément aux prescriptions de l'art. 858 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 20 novembre 1919, le lieu et la date du mariage des époux divorcés.

Au fond, le jugement prononce la conversion pour les seuls motifs matériels que nous avons déjà énoncés, l'existence d'une séparation de corps et l'écoulement d'un délai de trois ans. Il ne peut refuser la conversion qu'en cas de réconciliation ou de mort de l'un des époux.

Le jugement de conversion doit être transcrit sur les registres de l'état civil, conformément à l'art. 252, la partie qui a obtenu la séparation de corps étant censée avoir obtenu le divorce.

SECTION 2

ETENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL

30. Ce qu'il faut entendre par compétence de la Chambre du conseil. — Le juge peut avoir été saisi non seulement de la demande en conversion mais aussi de demandes

(1) V. Observations de Ed. LÉVY, sous Trib. Périgueux, 28 décembre 1926, *La Loi*, 18 juin 1927.

accessoires, concernant, par exemple, la pension alimentaire et la garde des enfants, qui se rattachent plus ou moins à la conversion, et dont il semblerait qu'elles dussent être jugées en même temps. La Chambre du conseil est-elle compétente pour examiner ces demandes ?

C'est là le point le plus controversé de la matière, sur lequel les auteurs et les tribunaux se trouvent divisés, et qui paraît être considéré comme un point stratégique, au sein des assemblées, par les partisans et les adversaires de la conversion. Il nécessite, à ce titre, un développement spécial.

Il y a lieu de préciser, avant d'examiner cette question, *qu'il ne s'agit pas de compétence, à proprement parler.*

Comme nous l'avons déjà observé à propos de sanction de la non-publicité des débats, la Chambre du conseil ne constitue pas une juridiction spéciale, distincte du tribunal de première instance ou de la Cour d'appel. Les expressions « juridiction de la Chambre du conseil » et « compétence de la Chambre du conseil », que l'on trouve à chaque instant sous la plume des auteurs et dans le texte des jugements, sont des expressions commodes, mais libres, en marge de la terminologie juridique. Il est évident que la Chambre du conseil d'un tribunal ou d'une Cour n'est pas une juridiction d'un autre ordre, d'un autre degré, ou même d'une autre nature, par rapport au tribunal, à la Cour, dont elle n'est qu'une formation particulière. Les règles fondamentales déterminant les cas d'incompétence absolue seraient inapplicables à cette espèce de juridiction. En déférant à la Chambre du conseil la connaissance de certaines affaires contentieuses, la loi n'a pas fait une juridiction d'exception d'une juridiction

de droit commun, elle n'a fait autre chose que rendre le huis clos obligatoire. Or, le tribunal a la faculté de prononcer lui-même le huis clos et, lorsqu'il use de cette faculté, le tribunal se transforme-t-il, devient-il une juridiction d'une autre nature ? Certainement non. Pourquoi donc admettre, lorsque le huis clos est obligatoire, que le résultat puisse être différent (1) ?

Il s'agit donc, en réalité, non pas de compétence, mais de forme, de procédure proprement dite, — ce qui ne diminue pas, d'ailleurs, l'importance de notre question, si l'on admet, comme nous avons tenté de l'établir précédemment, que cette forme est substantielle, et que la non-publicité comme la publicité des audiences est d'ordre public.

Il convient, en outre, de rappeler préliminairement que la juridiction de la Chambre du conseil n'est organisée législativement qu'avec la plus grande discrétion et que presque toutes les règles qui la gouvernent n'ont été forgées que par la pratique. Elle existait, dans l'ancienne jurisprudence, sous les traits les plus incertains. Les rédacteurs du Code de procédure et des lois qui ont réglé l'organisation judiciaire ont négligé cette institution, ce qui prouverait qu'ils ne la considéraient pas comme une juridiction distincte, mais ce qui fait planer beaucoup d'incertitude sur les matières de son ressort, et, en parti-

(1) Cf. NAQUET, note sous Req., 19 novembre 1912, S. 16.1.9.

D'ailleurs, si les décisions *gracieuses* de la Chambre du conseil peuvent être valablement rendues par moins de trois juges, il est à remarquer que la formation de la Chambre du conseil statuant en matière contentieuse ne se différencie de la formation normale du tribunal que par le lieu de l'audience : elle ne peut siéger qu'à trois juges et les juges suppléants n'y ont voix délibérative que s'ils remplacent un juge titulaire empêché.

culier, sur la question que nous avons à résoudre : les demandes accessoires accompagnant une demande en conversion peuvent-elles être portées devant la Chambre du conseil ?

Avant la loi de 1908, la question était déjà très controversée (1). Mais le problème n'est plus tout à fait le même depuis cette loi (2) et nous ne l'étudierons que dans son état actuel.

Nous exposerons successivement les arguments de la négative, ceux de l'affirmative, et nos conclusions.

31. Compétence de la Chambre du conseil en matière de demandes incidentes. — La juridiction contentieuse de la Chambre du conseil, disent les partisans de la négative, est exceptionnelle et ne doit s'exercer que dans les cas

(1) V. CARPENTIER, *Le divorce et la séparation de corps*, t. II, n° 207 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Tr. des personnes*, 3^e éd., t. IV, n° 349, p. 248 ; HUC, *Comment. théor. et prat. du Code civil*, n° 455 ; MORAEL, n° 342 ; LOTH, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, p. 66 et 74 ; *Rép. gén. du dr. fr.*, V^o Divorce, n° 4419 et s. et 4451 et s.

V. Douai, 29 juin 1885, D. 86.2.206 ; Req., 11 févr. 1889, D. 90.1.225 et note ; Lyon, 13 mai 1890, D. 92.2.166 ; Cass. civ., 10 mars 1891, D. 91.1.175 ; Grenoble, 9 juillet 1901, D. 1902.2.246 ; Pau, 30 juillet 1901 et 4 août 1912, D. 1902.2.392, S. 1902. 2.205, la note et les renvois.

(2) En effet, sous le régime antérieur, tel qu'il résultait de la loi du 27 juillet 1884, régime de conversion facultative, il était permis de puiser dans le pouvoir discrétionnaire des magistrats de très utiles arguments en faveur de la compétence de la Chambre du conseil, de rattacher au devoir d'appréciation le droit de connaître tous les faits, toutes les causes et conséquences, qui pouvaient de près ou de loin, circonstancier la conversion (V. Observations de M. Eugène GAUDEMET dans la *Rev. trim. de dr. civ.*, 1913, p. 397, commentant un arrêt de la Cour d'Aix du 19 février 1913, S. 13.2.243, D. 13.2.263). Mais ce pouvoir discrétionnaire a été supprimé par la loi de 1908.

limitativement déterminés par un texte formel (1). Or, c'est de la demande en conversion seule que parle l'art. 310 C. civ. quand il dispose que « cette demande sera débattue en Chambre du conseil » ; d'où il suit que la compétence de la Chambre du conseil ne peut être étendue aux litiges que les parties soulèveraient incidemment ou par reconvention, notamment au sujet de la pension alimentaire ou de la garde (2). D'ailleurs, la jurisprudence tend constamment vers ce principe que la compétence de la Chambre du conseil est exceptionnelle et doit être restreinte aux hypothèses visées par la loi. C'est ainsi qu'elle décide que la Chambre du conseil, compétente, en vertu de la loi du 24 décembre 1897, pour connaître des contestations relatives au recouvrement des frais réclamés par les officiers ministériels et qui sont soumis à la taxe, et, d'une façon générale, de tous les griefs soulevés contre la taxe, ne saurait puiser, dans les dispositions de cette loi, compétence sur les litiges qui ne mettent pas en question les frais taxés (3) ; c'est ainsi qu'elle admet maintenant que la procédure de la Chambre du conseil, imposée dans certaines matières en première instance, ne doit pas être suivie en appel en l'absence d'une disposition formelle de la loi (4).

L'art. 310 a bien fixé et limité les attributions de la Chambre du conseil en matière de conversion. En effet, l'art. 310, en attribuant à la Chambre du conseil la connaissance des demandes de conversion de la séparation de corps en divorce, limite la compétence de cette juridiction

(1) V. Cass., 3 mai 1909, S. 1910.1.257, note Tissier.

(2) En ce sens, Trib. Le Havre, 28 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.502 ; Poitiers, 15 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 13.2.280 ; Req., 29 juin 1915, S. 1915.1.124, D. 1916.1.157.

(3) V. Grenoble, 16 janv. 1912, S. 1913.2.6, la note et les renvois.

(4) Civ., 4 juin 1911, D. 1916.1.220.

à l'examen du point de savoir si la séparation de corps a duré trois ans. D'autre part, il porte que « les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet ». Donc, *a contrario*, toutes les demandes incidentes qui ne concluraient pas au maintien de la pension alimentaire accordée par le jugement de séparation de corps à l'époux qui a obtenu cette séparation, toutes les demandes relatives soit à l'allocation, à la modification ou au maintien d'une pension que le jugement de séparation de corps n'a pas accordée, soit à la modification de la pension visée par l'art. 310, toutes autres réclamations à raison de l'état nouveau que va créer le divorce, sont en dehors de l'application de la règle de procédure prescrite par l'art. 310 ; elles doivent être portées, par voie d'action principale, devant la juridiction de droit commun et soumises à un débat public (1).

En somme, la procédure de l'art. 310 n'est qu'une procédure de vérification et d'entérinement. Cette interprétation ne saurait faire doute depuis la loi de 1908 (2). Il suffit de se reporter aux débats parlementaires qui, tant au Sénat qu'à la Chambre des députés, ont préparé le vote de cette loi et en ont précisé le sens. M. Boivin-Champeaux n'a-t-il pas déclaré au Sénat (3) que la conversion se produirait, en quelque sorte, automatiquement et sans débats, « le tribunal n'intervenant que pour constater la demande et l'expiration du délai de trois ans » ; et n'est-ce pas pour éviter toute discussion et toute décision nouvelle sur la pension que le législateur a voté l'amendement

(1) V. les arrêts précités.

(2) GARSONNET, *Tr. de proc.*, 3^e éd., t. VIII, n° 140-2°.

(3) Séance du 10 mars 1908, *J. off.* du 11, Déb. parl., p. 320.

Boivin-Champeaux, qui est devenu le paragr. 3 nouveau de l'art. 310 ? Au cours de la même séance, M. Poulle a retiré (1) un amendement qui comportait notamment la disposition suivante : « En même temps qu'il prononcera sur la conversion, le tribunal pourra être appelé à statuer sur la pension alimentaire et aussi sur la garde des enfants. » A la Chambre des députés, M. Viollette, rapporteur, s'était prononcé en ces termes, dans son rapport du 12 novembre 1906, contre la compétence de la Chambre du conseil : « S'il y a contestation sur les mesures diverses prononcées par le jugement de séparation, spécialement au point de vue de la garde des enfants, *c'est par voie principale que ces demandes doivent être formées antérieurement ou postérieurement au jugement de conversion.* » En 1907, sur un amendement de M. Tenting, ainsi conçu : « Toutes contestations sur les mesures diverses prononcées par le jugement de séparation, tant au point de vue de la garde des enfants que de la pension alimentaire, pouvant être soumises au tribunal saisi de l'instance en conversion », M. Cruppi, président de la Commission, avait fait observer que, par l'effet de la loi en discussion, la procédure devant la Chambre du conseil devenant une simple procédure d'entérinement, il serait dangereux de priver des garanties de publicité ordinaires les décisions à intervenir sur les demandes accessoires (2). La Chambre des députés, se

(1) Mais en se réservant d'en faire l'objet d'une proposition de loi spéciale. *J. off.* du 11 mars 1908, Déb. parl., p. 321, col. 2.

(2) « Ce sont, avait-il dit, les questions les plus graves peut-être qui se posent devant les tribunaux et vous voudriez enlever, et en quelles circonstances, les garanties de la publicité et les garanties ordinaires à ces instances de garde d'enfants ! J'ajoute que vous le feriez d'une façon bien fantaisiste, car il n'est pas nécessaire, il n'est pas fréquent, je vous l'affirme, dans la pratique, que la question de la

rangeant à l'avis du rapporteur et du président de la Commission, avait repoussé l'amendement Tenting. D'ailleurs, quelques jours après le vote de la loi du 6 juin 1908, la Commission de réforme judiciaire et de législation civile et criminelle de la Chambre proposait l'irrecevabilité de toutes les demandes incidentes, pour cette raison entre autres : « La loi organise pour la conversion une procédure en Chambre du conseil, mais les incidents sur la pension ou sur la garde devraient être, eux, jugés en audience publique. Comment donc organiser les choses si on permettait, au cours d'une instance qui doit être jugée en Chambre du conseil, l'introduction d'incidents qui, eux, relèvent de l'audience publique ? (1) » Ainsi donc, la volonté du législateur de 1908 se trouve suffisamment démontrée.

A ces arguments principaux, on ajoute :

Si, exceptionnellement, le législateur a voulu que la conversion fût prononcée après débats à huis clos en Chambre du conseil, c'est parce que les faits sur lesquels elle se fonde sont les mêmes que ceux déjà soumis à l'épreuve de la publicité, lors du jugement de séparation. Mais les demandes incidentes, qu'elles tendent à faire modifier les mesures accessoires déjà prescrites par le jugement de séparation de corps ou à faire ordonner des

garde des enfants soit soulevée au même moment que celle de la conversion. Il faudrait donc, pour que la question de la garde des enfants fût destituée des garanties ordinaires de la loi, qu'elle coïncidât par hasard avec la demande de conversion ; la veille, elle serait jugée publiquement, le lendemain, elle serait jugée aussi publiquement ; mais si elle coïncidait avec la demande de conversion, et ce jour-là seulement, elle serait jugée sans les garanties ordinaires. » *Chambre des dép., séance du 24 janv. 1907, J. off. du 25, Déb. parl., p. 160, col. 2.*

(1) Rapport de M. Maurice Violette, séance du 18 juin 1908, *Doc. parl., Chambre 1908, annexe n° 1800, p. 512.*

mesures nouvelles, sont basées nécessairement sur des faits nouveaux qui n'ont pas été soumis aux premiers débats publics (1).

Si l'on admettait l'extension de compétence de la Chambre du conseil, il faudrait admettre que la Chambre du conseil pourrait être saisie par l'époux coupable d'une demande reconventionnelle en divorce, proposition condamnée, notamment par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1921 (2).

Enfin, et surtout, le système admettant l'extension de compétence permettrait à l'époux qui voudrait s'opposer à la demande principale de retarder indéfiniment, en soulevant incidents sur incidents, le jugement de conversion.

Depuis la loi de 1908, la thèse des partisans de l'incompétence de la Chambre du conseil a été consacrée par la jurisprudence dominante jusqu'en 1918 (3).

32. Arguments pour la compétence. — L'opinion contraire s'appuie sur des arguments non moins valables, à savoir :

Il n'est pas vrai de dire que la juridiction contentieuse de la Chambre du conseil soit exceptionnelle et ne puisse

(1) V. Douai, 23 juin 1909, S. 1910.2.252.

(2) D. 1923.1.206.

(3) Douai, 23 juin 1909, S. 1910.2.252, *Gaz. Pal.*, 1909.2.446, *Rev. trim.*, 1910, p. 153 ; Trib. Poitiers, 10 déc. 1912, S. 1913.2.124, *Gaz. Pal.*, 1913.1.202, *Rev. trim.* 1913, p. 399 ; Trib. Le Havre, 28 févr. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.502 ; Bordeaux, 18 juin 1913, S. 1913.2.41 ; Poitiers, 15 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.280 ; Cass. req., 29 juin 1915, S. 1915.1.121, D. 1916.1.167, *Gaz. Pal.*, 1918 et 1919.1.137 ; Montpellier, 4 juin 1923, *Mon. jud. Midi*, mai 1923 ; Lyon, 31 janv. 1924, *La Loi*, 15 oct. 1924 ; Cass. req., 16 déc. 1929, S. 1930.1.55, *Gaz. Pal.*, 1930.1.305, *La Loi*, 22 février 1930.

s'exercer que dans les cas limitativement déterminés par un texte exprès. Une proposition de ce genre est toujours vulnérable et trop absolue.

La loi, elle-même, lorsqu'elle a pris la peine d'en formuler, s'est trouvée singulièrement fragile, incomplète et, partant, inapplicable ; elle ne peut pas prévoir tous les cas et régler toutes les difficultés. A ce sujet, le sort de l'art. 1030 du Code de procédure civile est suffisamment édifiant. Or, ici, la proposition contestée n'est, en aucune manière, formulée par la loi, qui, au contraire, ne s'est exprimée que très sobrement, comme nous l'avons vu, au sujet de la Chambre du conseil.

Les affaires contentieuses peuvent donc être portées devant la Chambre du conseil non seulement lorsque la volonté du législateur résulte d'un texte exprès, mais encore lorsque cette volonté peut être présumée.

Pour ne s'en référer qu'à un seul, parmi les maîtres de la procédure, nous lisons dans Garsonnet : « Il importe beaucoup de ne pas confondre les affaires soumises à la juridiction contentieuse de la Chambre du conseil avec celles qui relèvent de la juridiction gracieuse. Les premières ne sont portées qu'exceptionnellement devant elle, et sont déférées à l'audience publique du tribunal toutes les fois que la volonté contraire du législateur ne résulte pas d'un texte exprès *ou d'un signe certain...* » et, plus loin : « Les affaires de la Chambre du conseil se reconnaissent : soit au texte de la loi qui les attribue expressément à cette Chambre ou prescrit de les former par requête, *soit à leur analogie évidente avec d'autres affaires qui doivent lui être soumises, soit enfin à la nature particulière de leur objet qui fait supposer que la loi considère une publicité comme inutile ou même comme nuisible.*

Cette juridiction est-elle exceptionnelle en ce sens qu'elle ne puisse statuer que sur les causes dont la connaissance lui est attribuée par une loi formelle ? Il faut distinguer entre sa juridiction contentieuse et sa juridiction gracieuse. La juridiction contentieuse est exceptionnelle et ne peut s'exercer qu'en vertu d'un texte formel *ou d'une évidente analogie avec un cas prévu par un pareil texte...* (1) »

Voilà donc la vérité sur cette question de principe.

Les demandes connexes à une demande en conversion rentreraient, en principe, dans la compétence absolue de la Chambre du conseil, car il est permis de supposer, en raison de la nature particulière de leur objet, que la loi considère la publicité de ces demandes comme inutile ou même comme nuisible, puisqu'elle a soustrait à la publicité la demande principale à laquelle elles se rattachent nécessairement par identité de cause et d'origine.

D'autre part, en vertu de la règle *accessorium sequitur principale*, lorsque les règles de la compétence absolue le permettent, le juge de la demande principale doit accueillir les demandes incidentes et les résoudre en même temps. Cette règle, établie dans l'intérêt des justiciables pour éviter des retards et des frais inutiles, s'imposerait d'autant plus, en matière de conversion, que le législateur a voulu doter cette action d'une procédure particulièrement rapide et économique.

Ainsi donc, les principes généraux ne s'opposeraient nullement à ce que les demandes incidentes ou accessoires se rattachant à une demande en conversion fussent portées devant la Chambre du conseil ; il serait même normal qu'elles le fussent.

(1) GARSONNET et CÉZAR-BRU, *Tr. de proc.*, t. VIII, 3^e éd., 1925, p. 298, nos 135 et 137.

Evidemment, si le législateur avait établi une exception, ou exprimée d'une façon quelconque, explicitement ou implicitement, une volonté contraire, ces principes seraient écartés. Mais rien n'est moins sûr. Ceux qui le soutiennent s'appuient principalement sur l'opinion des rapporteurs. Or, comme on sait, l'opinion d'un rapporteur n'est pas un argument péremptoire ; d'autant moins, en l'occurrence, que cette opinion ne s'est nullement matérialisée dans les textes votés. Il faut tenir compte aussi de ce que l'amendement de M. Poulle, au Sénat, n'a pas été repoussé, mais simplement retiré, lors de la séance décisive du 10 mars 1908, pour ne pas retarder le vote de la loi, c'est-à-dire pour ne pas faire obstacle au point capital, qui était la suppression du pouvoir discrétionnaire, et à lui seul. D'ailleurs, M. Viollette, rapporteur à la Chambre, n'a pas dit, prenant parti purement et simplement sur la question de compétence de la Chambre du conseil, que s'il y avait contestation sur les mesures diverses prononcées par le jugement de séparation, spécialement au point de vue de la garde des enfants, elles seraient portées devant le tribunal civil siégeant en audience publique, et non devant la Chambre du conseil, mais bien : « c'est par voie principale que ces demandes doivent être formées *antérieurement ou postérieurement au jugement de conversion* », ce qui se rattachait à un ordre d'idées tout à fait différent. Et lorsque M. Viollette, quelques jours seulement après le vote de la loi, présentait un nouveau texte qui exprimait vraiment le fond de son opinion et de celle de la Commission — opinion qui dépasse en réalité, comme nous le verrons, la question de compétence —, ce texte n'a pas été voté, et il ne

l'est pas encore à l'heure actuelle. Il ne faut pas trop arguer, par conséquent, de ces épisodes parlementaires.

Mais, dans l'esprit de la loi, dans sa structure, trouvons-nous l'exclusion des principes admis, un indice, un élément quelconque, sinon une disposition formelle, qui permette d'induire que le législateur de 1908 a restreint la compétence de la Chambre du conseil ? Nullement. Au contraire, l'art. 310 se prête à l'autre interprétation. Et il est curieux de constater que les partisans de la compétence de la Chambre du conseil en matière de demandes accessoires prétendent, eux aussi, que le doute n'est plus permis depuis la loi du 6 juin 1908 (1).

En effet, disent-ils, la loi de 1908 a complété l'art. 310 par le texte suivant : « Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation de corps conservent en tous cas leur effet », ce qui équivaut à accorder compétence pour les questions accessoires de pension à la Chambre du conseil, compétente pour prononcer la conversion. Et ils invoquent aussi les travaux préparatoires, en particulier les déclarations de M. Boivin-Champeaux, qui est l'auteur de ce paragraphe (2). Puisque le législateur a pris soin de régler la difficulté et d'éviter les débats, il n'a pas voulu qu'une instance spéciale, principale, fût obligatoire pour faire régler la pension alimentaire, ni, par voie de conséquence, et pour des raisons d'analogie, les autres mesures accessoires qu'il n'a pas formellement prévues.

(1) V. GARSONNET, t. VII, n° 219. Cf. note sous Req., 29 juin 1915, S. 1915.1.121 ; note sous Trib. Marseille, 9 mars 1921, *Gaz Pal.*, 1921.1.528.

(2) V. Débats parlam. Sénat, séance du 10 mars 1908, *J. off.* du 11, p. 320, D. 1908.4.64, note 1.

D'autre part, si la publicité est exclue des débats de la conversion alors qu'il ne s'agit plus que de vérifier deux dates, en somme, de savoir si la séparation de corps a duré trois ans, *a fortiori* doit-elle être exclue lorsqu'il s'agit de demandes accessoires qui peuvent donner lieu à des débats complexes, plus longs et plus irritants.

Enfin, la loi du 6 juin 1908, malgré l'incertitude qui régnait depuis longtemps, a laissé intact le dernier paragraphe de l'art. 310, ajouté par la loi du 18 avril 1886, et qui est ainsi conçu : « La cause en appel sera débattue et jugée en Chambre de conseil, etc. » Or, le mot « cause » est évidemment très compréhensif : il comprend tout ce qui se rattache à l'instance, tous les incidents qu'elle provoque par son objet et pour sa solution. Il était loisible au législateur de 1908 de modifier cette expression s'il avait voulu interdire l'interprétation qu'il comportait.

Il n'a donc pas voulu abattre délibérément les ramifications de compétence de la Chambre du conseil. Il n'aurait pas pu le vouloir, parce qu'il serait illogique, inadmissible, que le tribunal civil jugeât en Chambre du conseil la seule demande en conversion et, en audience publique, les demandes qui s'y rattachent ou qui en dérivent, que les procédures fussent disjointes et les jugements séparés, parce qu'il n'a pas voulu — à tort ou à raison — que les faits qui ont motivé la séparation fussent publiés plusieurs fois (1) et que fussent ravivés des souvenirs scandaleux et la honte des familles qui recherchent l'oubli, parce qu'il serait vain de voiler la demande en conversion si les inconvénients redoutés

(1) Chaque fois que la conversion serait demandée ou *redemandée*.

pouvaient sourdre çà et là, à propos de l'accessoire.

Que l'on ne dise pas que la loi a dispensé de publicité la demande en conversion parce qu'elle se fonde sur des faits qui ont été déjà exposés, jugés publiquement, qui sont définitivement établis, que ce motif n'est pas valable pour les demandes accessoires, qu'il s'agit ici de faits nouveaux qui ne sauraient être soustraits à la publicité. Il n'est pas tout à fait exact que les faits de la cause soient détournés de la publicité parce qu'ils ont été soumis à une publicité antérieure, nécessaire et suffisante. Ce motif, il est vrai, fut énoncé incidemment au cours des débats de 1884. Mais le véritable motif de la non-publicité est un motif de protection : la publicité n'a pas été supprimée parce qu'on la jugeait inutile, mais bien parce qu'on la jugeait dangereuse. De plus, il faut convenir que la demande en conversion, elle-même, ne porte pas seulement sur les faits qui ont subi la publicité lors du jugement de séparation de corps, mais en outre sur des faits nouveaux, qui concernent la réalisation définitive ou la persistance de cette séparation de corps, par exemple des faits de réconciliation, et que même depuis la loi du 6 juin 1908, les juges de la conversion ne peuvent plus connaître que ces derniers (1).

Quant à l'argument *ab absurdo* tiré de ce que la solution favorable à l'extension de compétence ne serait qu'une impasse parce qu'elle devrait aboutir à cette déduction condamnée que la Chambre du conseil peut

(1) L'on peut s'étonner, par conséquent, que la Cour de Douai ait motivé son arrêt, refusant l'extension de compétence de la Chambre du conseil, du 23 juin 1919 (S. 1910.2.252) — plus d'un an après la réforme de l'art. 310 et la suppression du pouvoir d'appréciation des tribunaux — par cette interprétation erronée de l'instruction secrète,

être valablement saisie d'une demande reconventionnelle en divorce, il est également vain. Il appert, en effet, qu'une demande reconventionnelle en divorce ne saurait être considérée comme une demande accessoire par rapport à la demande en conversion. C'est une demande directe, une demande convergente, mais non pas dérivée. Or, la controverse n'a pour objet que les demandes accessoires à la demande principale en conversion, ou qui ont, avec cette demande principale, un rapport de connexité certain.

Il est vrai qu'il sera quelquefois difficile de reconnaître ce caractère. Il n'y a pas de règle légale fixant les conditions d'admissibilité des demandes incidentes. Les juges ont un pouvoir souverain pour reconnaître si elles sont connexes par leur cause et par leur origine avec la demande principale, pour apprécier les circonstances, l'influence possible d'une instance sur l'autre. Leur caractère essentiel, disent quelques arrêts, consiste en ce qu'elles sont formées à l'occasion d'une demande principale, pour s'y joindre, en suspendre la marche, en modifier la solution.

Selon la formule de M. Bartin (1), le juge de la conversion peut être saisi des questions qui se rattachent à la demande principale en ce sens qu'elles se rattachent à la transformation de l'état des époux qui va résulter de la rupture du lien conjugal. « Il est clair, ajoute-t-il, que cette transformation peut influencer sur le taux de la pension alimentaire accordée antérieurement ou demandée tout au moins dans l'instance en conversion et en entraîner, dans le premier cas, l'élévation ou la suppression. Il est

(1) Sur AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VII, p. 381, § 486, note 11.

clair aussi que cette transformation peut appeler des modifications dans les mesures déjà prises à l'égard des enfants. Ce sont là des litiges qui se rattachent naturellement à la conversion et auxquels s'applique naturellement la procédure spéciale de la conversion... Il serait, au contraire, inadmissible que la procédure rapide de la conversion, appelée sans doute à être simplifiée encore, en conséquence de la loi du 6 juin 1908, fût appliquée à des litiges résultant de la séparation de corps, et, à plus forte raison, à des litiges résultant des faits qui l'auraient provoquée, mais sur lesquels la rupture du lien conjugal et la transformation de l'état des époux ne sauraient manifestement exercer aucune influence... » Et M. Martin cite, à titre énonciatif, les litiges relatifs aux déchéances de l'art. 299 (1) et aux dommages-intérêts distincts de la pension alimentaire, les litiges résultant des arrangements pris par les époux séparés relativement au service de la pension après la séparation, la demande concernant la pension alimentaire elle-même à supposer qu'elle fût introduite après la conversion ou qu'elle le fût dans l'instance en conversion, mais que la décision de première instance ne fût frappée d'appel qu'en ce qui concerne cette pension seulement.

Cette distinction est peut-être trop absolue. Il n'y a pas une ligne de partage entre les conséquences de la séparation de corps ou des faits qui l'ont provoquée et les conséquences de la transformation de cette séparation de corps en divorce. Elles ne se scindent pas, elles ne se

(1) L'art. 299, en effet, que la jurisprudence étend à la séparation de corps, peut n'être pas considéré comme une conséquence de la dissolution du mariage, mais bien comme une sorte de peine prononcée contre l'époux coupable.

trougnent pas, pas plus que le cours d'un fleuve. L'avouons-nous, cette différence entre la pension alimentaire demandée tout au moins dans l'instance en conversion, d'une part, les déchéances de l'art. 299 et les dommages-intérêts, d'autre part, nous paraît difficile à concevoir, car la pension alimentaire, elle aussi, après le divorce, peut être considérée comme une sorte de peine indépendante de la rupture du lien conjugal ; et, inversement, les déchéances de l'art. 299 peuvent être considérées comme une conséquence du divorce, et du divorce seulement, puisque l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps n'est que le fait de la jurisprudence.

En tout cas, la distinction de M. Martin ne résisterait pas aux principaux motifs de l'extension de compétence, qui sont : le souci du législateur de soustraire à une nouvelle publicité les faits qui ont provoqué la séparation de corps et le risque d'évoquer publiquement, s'il fallait porter les demandes incidentes en audience publique, l'odieux de l'inconduite et des torts conjugaux (1). Ce risque, tel est le critérium le plus sûr, la seule marque particulière de la compétence accessoire de la Chambre du conseil.

Mais certains exemples de M. Martin supposent une demande postérieure à la conversion. Or, il n'est pas question de la compétence de la Chambre du conseil pour les demandes principales, fussent-elles basées rigoureusement sur les faits qui ont provoqué la séparation de corps, introduites antérieurement ou postérieurement à l'instance en conversion, c'est-à-dire sans concomitance. A ces demandes s'étendrait peut-être avec autant de raison

(1) Cf. PLANIOL et RIPERT, *Tr. pratique*, t. II, n° 702, p. 591.

la règle de non-publicité de l'art. 310. Mais cette règle est une exception, par conséquent sujette à la *strictissima interpretatio*, d'autant plus qu'elle est diamétralement opposée à la règle de droit commun. D'ailleurs, il n'est pas choquant sincèrement, il n'est pas illogique que ces demandes soient soumises à des procédures différentes suivant qu'elles se présentent pendant la conversion, ou avant, ou après, parce que l'on peut considérer que, dans le premier cas, elles sont provoquées par la demande en conversion elle-même, et non pas qu'elles coïncident avec cette demande, comme le déclarait insidieusement M. Cruppi (1), « par hasard ».

Enfin, de nombreux arrêts, et notamment un arrêt de la Chambre civile du 11 février 1918 (2), admettent, en revanche, l'extension de compétence de la Chambre du conseil (3).

33. Rectification de la question. — Telles sont les deux thèses contraires. La supériorité de la seconde, en définitive, nous paraît évidente. Cependant la question n'est pas tranchée.

La loi n'est pas explicite. Elle a négligé, sinon refusé, toute précision, en 1908.

(1) V. *supra*, p. 101, note 2, critique de l'amendement Tenting.

(2) D. 1918.1.35 ; S. 1921.1.110 ; *Gaz. Pal.*, 1918 et 19.1.139.

(3) Nancy, 25 juillet 1908, S. 1919.2.317 ; Lyon, 14 déc. 1909, S. 1910.2.72, D. 1911.2.271 ; Aix, 19 février 1913, S. 1913.2.243, D. 1913.2.263, *Gaz. Pal.*, 1913.1.459 ; Paris, 18 nov. 1915, *Gaz. Trib.*, 29 juin 1916 ; Toulouse, 16 févr. 1920, D. 1923.2.183 ; Req., 6 juillet 1920, S. 1921.1.110, sous Civ., 11 février 1918 précité, *Gaz. Pal.*, 1920.2.340, *Gaz. Trib.*, 24 nov. 1920 ; Trib. Marseille, 9 mars 1921. *Gaz. Pal.*, 1921.1.528 ; Trib. Espalion, 20 mai 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 2.381 ; Besançon, 21 décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 4 février 1933.

La doctrine n'est pas unanime, ni très sûre (1), bien qu'elle soit plutôt favorable à la solution extensive.

La jurisprudence est divisée. Après l'arrêt de la Chambre civile du 11 février 1918, admettant que les dispositions de l'art. 310, « édictées dans l'intérêt des familles, en vue de soustraire à une nouvelle publicité les faits qui ont été définitivement établis et appréciés lors de la décision qui a prononcé la séparation de corps », doivent être appliquées, pour les mêmes motifs, aux demandes incidentes, la Cour de Montpellier et le Tribunal de Lyon ont jugé en sens contraire (2). Au sein même de la Cour de cassation, une divergence s'est établie. La Chambre des requêtes, par l'arrêt du 6 juillet 1920, s'était ralliée complètement à la Chambre civile, empruntant ses propres expressions ; mais, par arrêt du 16 décembre 1929 (3), elle dénonçait cet accord et reprenait sa formule de 1915, disant que l'art. 310 « a entendu limiter la compétence de la Chambre du conseil à l'examen du point de savoir si les conditions de délai imposées par la loi sont remplies, que toutes autres contestations entre les parties doivent lui demeurer étrangères ».

Il semble donc que le problème soit très difficile à résoudre.

Il est vrai qu'il contient un dilemne. Le législateur, qui a manifestement écrit les derniers paragraphes de

(1) Le *Traité de Procédure* de MM. GARSONNET et CÉZAR-BRU admet nettement la compétence de la Chambre du conseil pour les demandes accessoires (3^e éd., 1921, t. VII, n^o 219) et la conteste ensuite (3^e éd. 1925, t. VIII, n^o 140).

(2) Montpellier, 4 juin 1923, *Mon. Jud. Midi*, mai 1923 ; Trib. Lyon, 31 janv. 1924, *La Loi*, 15 octobre 1924.

(3) S. 1930.1.55.

l'art. 310 pour rendre la procédure de la conversion *le plus économique et le plus rapide possible*, n'a pu prendre aucun parti relativement à la compétence accessoire, et, quelque intention qu'on lui attribue, on le trahit de toutes façons. En effet, si l'on admet qu'il n'a pas voulu cette compétence, on alourdit la procédure, on fausse donc l'art. 310, parce que la conversion, nécessitant presque toujours des mesures accessoires, les parties devraient supporter les lenteurs et les frais d'une nouvelle instance ; si l'on admet qu'il l'a voulue, on fausse également l'art. 310, parce que les parties qui voudraient s'opposer à la demande principale pourraient retarder, en soulevant des incidents sur la garde des enfants, la pension alimentaire, etc., l'accomplissement de la conversion.

Il ne faut pas se demander, par conséquent, si les demandes accessoires seront ou non jugées en Chambre du conseil, mais bien si les demandes accessoires peuvent, par le jeu de la connexité ou par le jeu des sursis, traverser ou retarder, d'une façon quelconque, où qu'elles soient portées, la procédure spéciale de la conversion.

Et tel est en réalité le fond de la controverse, tels sont les termes de la question qui se pose devant les Chambres depuis 1908.

Le projet de remaniement de l'art. 310 a résolu cette question de la façon suivante : « Toute autre demande introduite au cours de l'instance en conversion pour faire réviser le taux de la pension sera irrecevable. Il en sera de même pour toute demande tendant à faire modifier la garde des enfants. »

Cette disposition est inspirée surtout par la crainte que l'époux défendeur à la conversion ne fasse traîner la

procédure indéfiniment par le moyen de l'action reconventionnelle. « Pour que, conformément au vœu du Parlement, disait M. Violette, dans son rapport du 18 juin 1908, cette procédure aille vite, il faut que la question à trancher soit simple. Donc, le juge ne doit avoir, en principe, qu'une question à examiner : Y a-t-il ou non trois ans que le jugement de séparation est devenu définitif ? »

Objectera-t-on que ce vœu du Parlement, si réel et si légitime soit-il, ne doit pas être pris isolément, qu'il est enserré — tel un arbre dans la forêt — par d'autres vœux, plus justes et plus puissants, par des lois impérieuses, et que l'époux défendeur à la conversion, comme celui qui la demande, peut solliciter certaines mesures accessoires, et plus particulièrement celles qui concernent la garde des enfants, avec les plus dignes raisons et la plus parfaite bonne foi ? M. Violette ne semble pas l'admettre, puisqu'il ajoutait : « Si un époux a attendu trois ans pour faire régler une question relative à la pension ou à la garde des enfants et s'il ne s'en avise que justement parce que l'autre époux forme une demande de conversion, il y a gros à parier que le moyen est purement dilatoire et ainsi il n'y a pas d'inconvénient à le disjoindre de la procédure et à renvoyer à se pourvoir au principal. »

Ces explications mettent en lumière le véritable sens des déclarations précédemment rapportées : « C'est par voie principale que ces demandes doivent être formées, antérieurement ou postérieurement au jugement de conversion », desquelles tiraient argument les adversaires de la compétence : il ne s'agit pas tant de compétence, il s'agit d'isoler la demande en conversion !

Le projet précité a été voté au Sénat le 28 février 1925 ; mais, depuis le 18 juin 1908, date du premier rapport, il n'a pas été voté par la Chambre. Chaque fois qu'il vient en discussion, il soulève la plus vive opposition de la part des députés catholiques, moins en raison de la question du délai — on se souvient qu'il réduit de trois ans à deux ans le délai de la conversion — qu'en raison de ce paragraphe qui édicte l'irrecevabilité des plus graves demandes accessoires. En effet, disjoindre ces demandes de l'instance en conversion, alors qu'elles sont provoquées par la conversion et que c'est au moment de la conversion qu'elles sont le plus nécessaires, renvoyer le demandeur à se pourvoir au principal, alors que les demandes en modification de garde d'enfants doivent être portées devant le tribunal qui a rendu la décision à modifier (1) et que, par conséquent, le tribunal compétent peut être très éloigné du tribunal de la conversion, c'est sacrifier les droits les plus respectables, c'est favoriser le conjoint pressé de divorcer. Sans doute, il est peut-être bon, il est peut-être urgent qu'il se remarie. Mais il est injuste et dangereux de favoriser ainsi la famille inconnue, virtuelle, hypothétique, au détriment de la famille antérieurement fondée, les enfants à naître ou les enfants adultérins au détriment des légitimes et des vivants.

Nous lisons dans le *Traité de droit civil* de MM. Planiol et Ripert (2) : « La proposition de loi votée par le Sénat, le 28 février 1925, n'admet pas que l'on puisse introduire, au cours de l'instance en conversion, une demande tendant à faire modifier la garde des enfants, afin que la transformation de la séparation en divorce ne soit pas

(1) V. Cass. 25 août 1884, S. 84.1.424, D. 85.1.206.

(2) Tome II, *La famille*, p. 596, n° 708, note 3.

retardée. On peut se demander si on ne sacrifie pas un peu légèrement l'intérêt des enfants au désir de rendre aux époux leur liberté le plus vite possible (1). » Voilà les mots limpides et la flèche au cœur.

SECTION 3

VOIES DE RECOURS

34. Utilité des voies de recours. — Toutes les voies de recours de droit commun, ordinaires ou extraordinaires, contre le jugement de conversion sont ouvertes aux parties.

Cette règle était admise sans objection avant la loi du 6 juin 1908. Mais, depuis cette loi et en raison du nouveau caractère, dit automatique, qu'elle imprime à la conversion, certains ont contesté l'utilité et la légitimité de ces voies de recours. Le tribunal, dit-on, se trouve dans l'obligation de convertir le jugement de séparation de corps en divorce lorsque la séparation de corps a duré trois ans ; il n'a que cette vérité mathématique à constater. Par conséquent, si l'un des plaideurs forme opposition ou fait appel, le jugement sera nécessairement maintenu ou confirmé, et le seul résultat obtenu — sans parler de l'augmentation des frais qui peut n'incomber qu'au responsable — sera l'allongement de la procédure

(1) « On ne saurait mieux dire. Sous cette forme atténuée, c'est peut-être le réquisitoire le plus net, le plus violent, contre les propositions de la commission » (Discours de M. Georges Pernot à la Chambre des députés, 1^{re} séance du 15 juillet 1926, Déb. parl. Chambre 1926, p. 2875).

et le retardement de la conversion, qui est en effet, le plus souvent, le résultat recherché par l'époux défendeur. Il importe que ces voies de recours inutiles, ces procédés dilatoires ou vexatoires soient exclus de la conversion (1).

Interprète de ces tendances, M. Henri Lémery, sénateur de la Martinique, a déposé, le 29 mars 1921, sur le bureau du Sénat, une proposition de loi ainsi conçue :

« L'art. 310 du Code civil est complété par l'alinéa suivant : le jugement convertissant en divorce une séparation de corps n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. »

Dans l'exposé des motifs (2), M. Lémery fait observer qu'il existe déjà dans notre législation des dispositions analogues : [l'art. 179, § 2, du Code civil, et l'art. 583 du Code de commerce.

Mais ces textes ne sont pas aussi exorbitants que ne le serait le paragraphe proposé. L'art. 179, § 2 (loi du 20 juin 1896), concernant la procédure de mainlevée judiciaire des oppositions à mariage, a pour but, il est vrai, d'empêcher le défendeur de retarder la célébration d'un mariage auquel il n'existe aucun empêchement légal. Mais il n'interdit pas l'opposition et l'appel d'une manière générale. Il interdit seulement l'opposition, et ce sont seulement les jugements et arrêts par défaut *rejetant* les

(1) Non seulement dans l'intérêt du défendeur, mais aussi dans l'intérêt de ses enfants naturels « qui ne peuvent, durant ce temps, être l'objet d'une légitimation, légitimation qui devient impossible si le décès soit de leur père, soit de leur mère, se produit avant que le jugement de conversion ait acquis l'autorité de la chose jugée » (LÉVY, *Etude sur la conversion de la séparation de corps en divorce*). — Nous retrouvons ici, comme en matière de compétence accessoire, ces « préoccupations de célibataire ».

(2) Doc. parl. Sénat 1921, annexe n° 209.

oppositions à mariage qu'il interdit d'attaquer par cette voie. D'ailleurs, il s'agit ici de faciliter le mariage sans faciliter préalablement le divorce, ce qui est incompatible. Quant à l'art. 583 du Code de commerce, il supprime l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation contre une série de jugements se rattachant à la faillite, mais parce que ces jugements n'intéressent que la procédure et ne peuvent léser les intérêts de personne.

Pour pouvoir fermer les voies de recours ordinaires contre un jugement prononçant la conversion sans froisser les principes et sans dépouiller le justiciable des garanties qu'il est nécessaire de lui donner contre le risque d'erreur ou d'injustice, il faudrait que ce jugement ne fût pas un véritable jugement, mais un acte d'administration judiciaire. Et c'est en effet ce que prétend M. Lémery, dans son exposé des motifs. Mais nous connaissons bien la fausseté de cette proposition. Les juges de la conversion ne sont pas des notaires ; si leur rôle a été singulièrement réduit par la loi du 6 juin 1908, il leur reste à dire, néanmoins, non pas si trois ans au moins séparent la date à laquelle le jugement de séparation de corps est devenu définitif et celle à laquelle la demande de conversion en divorce a été formée, comme il est dit insidieusement, mais si la séparation de corps *dure* depuis trois ans au moins depuis la première de ces deux dates, — ce qu'un simple coup d'œil ne saurait révéler, mais un examen, une appréciation quelquefois difficiles. Si bien que les juges, malgré l'apparente simplicité de la question, ne la pourront résoudre infailliblement.

C'est un point reconnu par M. Lémery, et aussi bien n'a-t-il pas interdit le pourvoi en cassation « qui resterait à la disposition de l'époux défendeur si celui-ci préten-

daît, par exemple, qu'il y a eu fausse interprétation de la loi dans l'appréciation de la date à laquelle le jugement de séparation de corps est devenu définitif ». N'est-ce point suffisamment concéder, conserver, parmi le droit commun des voies de recours, tout ce qui reste utile en matière de conversion ?

Il ne faut pas oublier que la Cour de cassation n'a pas à s'occuper des éléments de fait des litiges, qu'elle ne les contrôle pas et que, dans la seule question de savoir si trois ans se sont écoulés depuis que la séparation de corps est devenue définitive, il n'y a pas seulement des points juridiques délicats, mais des points de fait qui ne sont pas évidents, indubitables. C'est ainsi, par exemple, que le jugement de séparation de corps peut être devenu définitif par suite d'un désistement tacite, valable *ipso facto*, sans acceptation, parce que l'acceptation du désistement suppose nécessairement un acte exprès auquel elle puisse s'appliquer. Or, le désistement tacite, qui résulte seulement d'une attitude, est souverainement apprécié par le juge du fait. Pour la computation du délai seulement, M. Lémery n'a donc pas prévu toutes les difficultés. *difficultés qui peuvent s'opposer tant au demandeur qu'au défendeur*, et il y aurait lieu déjà de ne pas priver les parties du double degré de juridiction.

Mais il y a plus et il ne faut pas oublier surtout que, les conditions de délai se trouvant remplies, la conversion pourra demeurer problématique, parce que des faits de réconciliation seront allégués, plus ou moins nets, difficilement appréciables parfois, mais suffisamment pertinents. C'est là, pour le défendeur, un moyen de défense direct, qui appartient au fond de la cause et qui échappe à tout reproche.

De plus, il faut le reconnaître, le jugement de conversion ne statue pas que sur la conversion proprement dite, mais sur les questions accessoires, garde des enfants, pension alimentaire, etc., et ici encore, le jeu normal des voies de recours bénéficie aux deux parties.

Admettrait-on, à la rigueur, que l'opposition et l'appel fussent recevables sur les demandes incidentes seulement et non sur la conversion elle-même (1) ?

Cette question ne s'est pas posée pour M. Lémery, qui n'admet pas la compétence de la Chambre du conseil pour « toute modification au dispositif du jugement de séparation de corps sur un point autre que la conversion même en divorce ». D'ailleurs, quel intérêt y aurait-il à appliquer la règle *accessorium principale sequitur* au début de l'instance pour la rejeter ensuite dès qu'une décision sur l'accessoire serait frappée d'appel ? La jonction des procédures, dans ces conditions, nous semble inconcevable, à moins qu'elle ne soit une prime à l'esprit transactionnel, en dépit de la matière et de l'art. 1004 du Code de procédure civile.

La proposition de loi dont il vient d'être parlé ne paraît pas avoir été retenue et n'est jamais venue en discussion, à notre connaissance.

35. Faculté d'acquiescement au jugement prononçant la conversion. — Ainsi donc, l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation demeurent ouverts, comme en matière de divorce par voie principale. Mais avec une différence cependant, à savoir que, lorsque le divorce est prononcé directement, ces voies de recours, ou du moins les délais dans lesquels elles s'exercent, sont

(1) V. Ed. LÉVY, *op. cit.*

imposés, en quelque sorte, à la sagesse des époux, puisqu'aux termes de l'art. 249 du Code civil, « le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement », tandis qu'il n'en est rien en matière de conversion. En effet, l'article 249 est ainsi complété par la loi du 9 décembre 1922 : « à moins qu'il n'ait été rendu sur conversion de séparation de corps (1). »

36. Applicabilité de l'art. 247 C. civ. en matière d'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître. —

Indépendamment de cette particularité, les règles concernant les voies de recours en matière de conversion sont assimilables, semble-t-il, à celles qui sont établies pour le divorce direct. Les délais d'appel et de pourvoi sont suspensifs.

On se demande, cependant, si l'opposition doit être soumise aux formes et délais de droit commun ou aux formes, délais et conditions de publicité requis en matière de divorce (art. 247 C. civ.).

Evidemment, s'il s'agit d'opposition à un jugement par défaut contre avoué ou faute de conclure, la question ne se posera pas parce que, dans ce cas, ce sont les règles ordinaires qui demeurent applicables (2), bien que la solution contraire soit admise par certains auteurs (3) — mais cette contestation dépasse les limites de notre sujet.

(1) Cette loi s'inspire encore de cette considération que la conversion n'est que le prélude d'un nouveau mariage de l'un des anciens époux, si ce n'est de tous deux, et qu'il importe avant tout de hâter ce mariage. Il est donc loisible aux époux, par un acquiescement quelconque, de rendre le jugement de conversion immédiatement définitif.

(2) En ce sens PLANIOL et RIPERT, t. II, n° 580, p. 481 et s.

(3) BAUDRY-LACANTINIERE et CHAUVÉAU, t. IV, 3^e éd. 1907, p. 96. n° 156 ; COLIN et CAPITAUT, t. I, 7^e éd. 1931, p. 234, n° 201.

Ce n'est donc que lorsqu'il s'agit d'opposition à un jugement par défaut contre partie, ou faute de comparaître, que la question peut se poser : l'article 247, §§ 2 et 3, C. civ., est-il applicable en matière de conversion ?

On sait qu'aux termes de ces deux paragraphes, le jugement qui prononce le divorce par défaut doit être signifié par un huissier commis, que, si la signification n'a pas été faite à personne, un extrait du jugement doit être publié dans certains journaux, et qu'enfin, l'opposition est recevable dans le mois de la signification si elle a été faite à personne et, dans le cas contraire, dans les huit mois qui suivront le dernier acte de publicité. Cette dernière disposition, qui est exceptionnelle, s'oppose à la règle de droit commun, fixée par l'art. 158 C. proc. civ., selon laquelle l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Le problème sus-énoncé n'a pas été résolu unanimement par les auteurs. Pour Depeiges (1), l'art. 247 est inapplicable en matière de conversion, parce que ses dispositions seraient spéciales à la demande directe du divorce et parce que l'époux déjà séparé de corps peut s'attendre à une demande en conversion, qu'il lui appartient d'être vigilant. MM. Vraye et Gode (2) déclarent également que l'art. 247 est inapplicable parce que l'art. 310, « remanié assez de fois et rédigé avec un soin assez scrupuleux » (?), contient toutes les règles de procédure applicables à la matière, sans qu'il soit besoin de s'en référer aux dispositions spéciales relatives aux demandes directes de divorce ; parce que les motifs de

(1) *Proc. du div. et de la sép. de corps*, Paris 1887, n° 130.

(2) *Le div. et la sép. de corps*, 2^e éd. 1887, n° 490.

l'art. 247, qui cherche à éviter la surprise, n'existent pas en matière de conversion, ou, du moins, pas au même degré, étant donné que le jugement de séparation de corps, nécessairement connu du défendeur, puisqu'il est passé en force de chose jugée, est à la base de la conversion et ne souffre plus de débats. Au contraire, selon MM. Carpentier (1), Fuzier-Hermann et Darras (2), il convient d'appliquer aux instances en conversion, comme aux instances en divorce direct, les règles relatives à la publicité des jugements ou arrêts prononçant le divorce par défaut, à leur signification, aux délais d'opposition, parce que les raisons de décider sont les mêmes, et parce que la loi, l'art. 247, n'a pas distingué.

La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur ce point, à notre connaissance. Un arrêt de Lyon, du 15 février 1923 (3), décide que les délais pour former opposition, en matière de conversion, ne sont pas ceux prévus par l'art. 247 C. civ., mais bien celui de droit commun, édicté par l'art. 158 C. proc. civ.

Cet arrêt reproduit à peu près les motifs de M. Depeiges et de MM. Vraye et Gode, et tire argument, en outre, de ce que « le législateur a marqué, une fois de plus, la différence entre les deux situations en édictant dans l'art. 249 C. civ., modifié par la loi du 9 décembre 1922, l'interdiction d'acquiescer en matière de divorce prononcé directement, tandis que l'acquiescement est possible, comme en matière de droit commun, lorsque le divorce est prononcé en suite de conversion ».

On prétend, pour étayer cet arrêt, que tout paraît

(1) La loi du 18 avril 1886, n° 204.

(2) Code civil annoté, Suppl., art. 310.

(3) *Mon. jud. de Lyon*, 23 avril 1923, note anonyme.

indiquer que l'art. 247 du Code civil ne vise pas les jugements de divorce par conversion : non seulement la place de 247 et 310 dans des chapitres différents — ce qui est un argument négligeable —, mais encore la différence de caractère des deux procédures et du dessein qu'elles expriment, l'une allégée, réduite, pour achever le divorce, l'autre, au contraire, ralentie, soumise à des formalités et à des délais tutélaires pour ménager le mariage. Les articles 234 et 239 en particulier (1), l'art. 246, ou bien mieux l'art. 247, al. 1^{er}, sont inapplicables en matière de conversion. Pourquoi n'en serait-il pas de même des paragraphes 2 et 3 de l'art. 247 ? Pourquoi dissocier les divers éléments de l'art. 247, qui forment un tout, qui s'enchaînent et se complètent, pour n'en appliquer que certains ? Si le législateur avait voulu que l'art. 310 renvoyât à l'art. 247, al. 2 et 3, il n'aurait pas manqué de le faire connaître, car il a retouché ces deux articles en même temps et par la même loi, la loi du 18 avril 1886. La règle *Ubi lex non distinguit...*, invoquée par Carpentier, n'infirmes pas ces présomptions, car une loi ne saurait distinguer qu'entre les matières qu'elle régit. Enfin l'art. 247 du Code civil déroge au droit commun de l'art. 158 C. proc. civ. et, par conséquent, devrait être interprété restrictivement.

Malgré tous ces arguments, nous pensons que l'art. 247, al. 2 et 3, est applicable aux jugements prononçant la conversion de la séparation de corps en divorce.

Tout d'abord, il n'est pas tout à fait exact qu'il existe une cloison étanche entre les divers chapitres concernant le divorce proprement dit, le divorce direct, et le chapitre

(1) Cass. 19 novembre 1912, S. 1916.1.10.

de la séparation de corps, auquel appartient l'art. 310. S'il en était ainsi, pourquoi l'art. 299, concernant les déchéances entraînées par le divorce, serait-il applicable à la séparation de corps, comme l'admet couramment la jurisprudence ? Et il est curieux de constater que c'est précisément au sujet de l'art. 310 que divers orateurs, au Sénat, ont admis comme un point constant que l'art. 299 était applicable à cette matière.

En second lieu, il est notoire que l'art. 310, bien qu'il ait été remanié assez de fois, est un article très mal rédigé, très insuffisant, quoi qu'en dise MM. Vraye et Gode. Il est loin de prévoir toutes les difficultés et il ne dispense pas, vraiment, de s'en référer à d'autres textes, même appartenant en propre au divorce direct et dérogeant au droit commun. C'est ainsi que l'on se demande, nous le verrons plus loin, s'il ne faut pas limiter la pension alimentaire, prévue par l'art. 310, § 3, au tiers des revenus de l'époux débiteur, comme l'art. 301 le prescrit, sous la rubrique des effets du divorce. D'autres textes, même, dépendant de la procédure du divorce par voie principale, c'est-à-dire du même chapitre que l'art. 247, et, plus spécialement, modifiant la procédure ordinaire des voies de recours, sont considérés comme applicables en matière de conversion : l'art. 248, § 3, par exemple.

Il est évident, en outre, que l'art. 310 n'a réglé la procédure du divorce que jusqu'au prononcé du jugement ou de l'arrêt. Il ne vise que les formalités d'assignation et d'instruction, soit en première instance, soit en appel. Il a si peu organisé la procédure des voies de recours qu'il a fallu un paragraphe additionnel, dépendant de la loi du 18 avril 1886, pour fixer le point le plus urgent.

L'art. 246 et 247, al. 1^{er}, sont inapplicables à la procédure de la conversion précisément parce qu'ils sont en concurrence avec les dispositions comparables de l'art. 310. Il n'en est pas de même des paragraphes 2 et 3 de l'article 247.

La règle *Ubi lex non distinguit...* n'est donc pas, ici, sans application. La règle *Ubi eadem ratio...* ne saurait être repoussée davantage. Il y a autant de raison pour protéger contre un jugement de divorce l'époux séparé de corps que l'époux non séparé, du moins judiciairement. On prétend qu'il peut s'attendre, à l'expiration du délai, à une demande en conversion, qu'il lui appartient d'être vigilant. Mais ce raisonnement n'est pas juste, parce qu'il faut penser à la réconciliation. Une réconciliation a pu intervenir, dissipant toute crainte, et la trahison peut toujours surprendre. Par exemple, imaginons qu'un mari se soit expatrié, seul, après une réconciliation, que son absence se prolonge, sans la moindre faute de sa part, et que sa femme, un jour, lasse de l'attendre, obtienne une conversion par défaut... On considère trop, dans ces sortes de questions, qu'un mariage affecté de séparation de corps est un mariage perdu et l'on oublie le reflux de l'inconstance ou du caprice. Il ne faut pas négliger ces considérations. Dès lors, l'on ne dira plus que, d'une façon régulière, l'époux séparé de corps doit être méfiant et doit s'attendre à la conversion, et l'on ne pourra plus penser que le législateur de l'art. 247, al. 2 et 3, a voulu l'exclure d'une protection particulièrement large, puisqu'en accordant un délai de huit mois lorsque la signification n'est pas faite à personne, il n'a même pas voulu distinguer, malgré certaines critiques, le cas où, le domicile du

défendeur étant inconnu, la signification a été adressée au Procureur de la République, de celui où, le défendeur étant sur les lieux, la signification a été faite à son domicile sans que l'exploit lui ait été remis parlant à sa personne. Le rapporteur de la loi a répondu qu'il se pouvait que la copie laissée à un concierge, à un domestique, fût détournée et ne parvînt pas au destinataire, et *qu'on ne pouvait prendre trop de précautions pour éviter une surprise.*

D'ailleurs, y a-t-il un intérêt quelconque à ne pas appliquer les règles de l'art. 247, §§ 2 et 3, en particulier les règles de délai d'opposition, aux jugements de conversion de séparation de corps en divorce, et, même, est-il vraiment possible de leur appliquer la règle de droit commun de l'art. 158 du Code de procédure ? C'est ce dont il est permis de douter.

Quel est le délai d'opposition de l'art. 247 ? Si la signification a été faite à personne, un mois, et, dans le cas contraire, huit mois à partir du dernier acte de publicité. Quel est, en droit commun, le délai d'opposition contre les jugements faute de comparaître, les seuls, avons-nous dit, dont il y ait lieu de s'occuper dans ce débat ? L'opposition contre ces jugements, aux termes de l'art. 158 C. proc. est recevable jusqu'à l'exécution.

Nous disons que le demandeur en conversion sera très satisfait d'avoir la règle de l'art. 247, *in fine*, à sa disposition.

En effet, sans admettre que le délai d'opposition soit suspensif de l'exécution d'un jugement de divorce et, par conséquent, l'incompatibilité de cet effet et de l'art. 158 C. proc. (1), l'application de ce dernier article

(1) V. cependant COLIN et CAPITANT, 7^e éd., t. 1^{er}, n^o 201, p. 234. Les délais d'opposition et d'appel, en matière de divorce, ne sont

en matière de divorce, qu'il soit rendu sur demande en conversion ou sur demande directe, est susceptible de présenter de très graves inconvénients, qui ont été signalés au cours des travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1886.

Un jugement de divorce peut être exécuté par certains actes concernant soit le paiement des frais, soit la liquidation des reprises, par la transcription sur les registres de l'état civil. Or, il se peut que le défendeur n'ait pas de domicile ni de résidence connus et qu'il n'ait pas, non plus, de biens susceptibles d'être saisis. Un procès-verbal de carence, suffisant sans doute pour empêcher le jugement d'être atteint par la péremption de six mois établie par l'art. 156 C. proc., n'aurait pas pour effet de rendre l'opposition irrecevable et, par conséquent, le jugement, étant indéfiniment susceptible d'opposition, ne pourrait pas être transcrit ni devenir définitif.

Ces inconvénients sont d'autant plus sensibles en matière de divorce par voie de conversion que le jugement n'ordonne jamais la liquidation de la communauté, celle-ci ayant été ordonnée par le jugement de séparation de corps, et qu'il peut très bien, s'il est rendu par défaut contre l'époux qui a obtenu la séparation de corps, ne contenir aucune condamnation, ni à une pen-

suspensifs qu'en vertu de l'art. 252 C. civ., modifié par la loi du 26 juin 1919, al. 2, *in fine* (auquel il faut rattacher l'impossibilité d'acquiescer de l'art. 249, qui n'affecte pas d'ailleurs la conversion) et, par conséquent, sans doute en ce qui concerne seulement la transcription du jugement sur les registres de l'état civil. Il se pourrait donc, même si l'on admet l'application de l'art. 158 C. proc., à l'exclusion de 247 C. civ., lorsque le jugement de divorce est rendu sur conversion, que le jugement fût exécuté de quelque autre manière. Cette exécution ayant rendu l'opposition irrecevable, le jugement de conversion pourrait être transcrit.

sion alimentaire, ni même aux dépens, puisque les dépens sont entièrement supportés, comme nous le verron, par l'époux condamné lors de la séparation de corps. Le jugement ne sera donc plus susceptible que d'une seule exécution, l'exécution contre l'officier de l'état civil, contre un tiers, et alors les difficultés augmenteront, comme nous verrons ci-après.

D'autre part, on admet, il est vrai, que l'exécution contre la partie elle-même rend l'opposition irrecevable et qu'il n'est pas nécessaire que cette exécution ait été connue du défaillant. Pourquoi cette solution est-elle acceptée ? Parce que tout doit avoir une fin (1). Telle en est la meilleure raison. C'est une bien mauvaise raison lorsqu'elle s'applique à un mariage !

D'ailleurs, une certaine jurisprudence considère, au contraire, que la voie de l'opposition ne peut être fermée que « lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante » (2).

Il est donc permis de penser qu'en l'absence du défendeur défaillant, même si le jugement de conversion contient une condamnation contre lui et s'il a laissé des biens saisissables, il n'est pas très sûr, le droit commun étant applicable, que le délai de l'opposition ne sera pas indéfini, tandis qu'il ne saurait dépasser huit mois à partir du dernier acte de publicité si l'on se réclame, au contraire, de l'art. 247.

Quant à l'exécution contre l'officier de l'état civil, elle n'est pas plus une ressource pour les partisans du droit commun. Car il est encore plus douteux, à l'Ecole

(1) V. GARSONNET, t. VI, 3^e éd., n^o 295.

(2) Bourges, 1^{er} février 1886, D. 87.2.20.

comme en jurisprudence (1), que l'exécution contre un tiers clôt la voie de l'opposition. Les auteurs sont très réservés. MM. Garsonnet et César Bru (2) adoptent la solution affirmative « parce qu'il faut sortir à tout prix de cette impasse et trouver un moyen de rendre le jugement définitif ». Mais ils ajoutent aussitôt : « On pourra d'ailleurs atténuer les inconvénients de cette solution en avertissant le défaillant de l'exécution qui se prépare contre lui et en le sommant, au besoin, d'y assister par un exploit fait à personne et signifié, si le tribunal le juge utile, par un huissier qu'il désignera d'office. Le tribunal pourra même spécifier, en cas d'élection de domicile, et malgré cette élection, que cet exploit sera signifié au domicile réel du défaillant ou fixer un délai raisonnable pendant lequel le tiers devra s'abstenir d'exécuter le jugement et le demandeur faire toutes diligences nécessaires pour que le défaillant soit averti. »

On reviendrait donc par là aux solutions de l'art. 247, §§ 2 et 3, du Code civil.

Il résulte de toutes ces considérations qu'il est vain de vouloir écarter l'art. 247, §§ 2 et 3, de la procédure de la conversion, non seulement parce que rien, dans la loi, n'autorise cette solution, mais parce qu'elle serait sans issue ou parce qu'au maximum des concessions, elle aboutirait, en définitive, dans la plupart des cas, aux mêmes résultats que la seconde.

Au contraire, l'application de cette règle comporte un double avantage. Elle sauvegarde les droits de l'époux défendeur, qui n'est pas nécessairement de mauvaise foi, et qui doit bénéficier d'autant plus des garanties ac-

(1) Cf. Bourges, 1^{er} février 1886, précité.

(2) Tome VI, n^o 310.

cordées par la loi, en pareille matière, contre l'ignorance des jugements que la procédure de la conversion est une procédure réduite, particulièrement dangereuse pour l'intéressé absent. Elle favorise aussi le demandeur, certain, par ce moyen, d'obtenir un divorce acheminé vers l'irrévocabilité et de pouvoir le faire transcrire, sans difficulté et sans risque, à l'expiration d'un délai limité (1).

Nous avons particulièrement insisté sur cette question du délai de l'opposition en raison de son intérêt, de son incertitude, et de la tendance manifestée par l'arrêt de la Cour de Lyon — très solidement motivé, a-t-on dit —, tendance qui nous paraît fâcheuse et qu'il est souhaitable de voir abandonner.

37. Symétrie des procédures aux deux degrés de juridiction. — D'autres difficultés se sont présentées touchant la procédure des voies de recours en matière de conversion — qui, nous le répétons, n'a pas été prévue et organisée en 1884 —, mais ces difficultés ont été résolues par la loi du 18 avril 1886.

(1) Ce délai, d'ailleurs, ne sera pas nécessairement de huit mois lorsque la signification n'aura pas été faite à personne. En effet l'accomplissement de certains actes d'exécution en présence du défendeur est assimilable à la signification à personne et peut entraîner, par conséquent, la réduction du délai de huit mois à un mois à partir de ces actes (V. Cass. 7 février 1893, S. 1894.1.257 et la note de M. Labbé, D. 1894.1.227).

Cette considération n'est pas sans intérêt si l'on songe que la mauvaise foi, la malignité procédurière, qui préoccupe tant ceux qui n'admettent pas l'applicabilité de l'art. 247 à la conversion, peut facilement pousser l'époux résistant à ne pas recevoir personnellement l'huissier chargé de la signification, mais ne le poussera pas tout de même, s'il possède quelques biens, à se rendre insolvable et à quitter son pays.

C'est ainsi que l'on se demandait, avant cette loi, si la procédure de la Chambre du conseil, prescrite en première instance, devait être suivie, par analogie, en appel, malgré le silence de la loi.

Il y avait deux raisons pour admettre l'affirmative : d'une part, les motifs qui ont fait préférer la non publicité des débats pour le premier degré de juridiction existent pour le second, et, d'autre part, aux termes de l'art. 470 C. proc. civ., les règles établies pour les tribunaux inférieurs doivent être observées devant les tribunaux d'appel. Il y avait une raison contraire : la procédure de la Chambre du conseil est exceptionnelle, en matière contentieuse, et ne peut être suivie qu'en vertu d'un texte formel. C'est la solution affirmative que la Chambre des requêtes avait consacrée par son arrêt du 28 décembre 1885 (1).

On se demandait également s'il fallait communiquer l'affaire au ministère public, s'il fallait qu'un rapporteur fût désigné, si la conversion devait être jugée en audience ordinaire ou en audience solennelle — car une audience solennelle était nécessaire, avant le décret du 26 novembre 1899, pour les procès qui paraissaient particulièrement graves, en particulier pour les procès intéressant les questions d'état.

Tous ces problèmes sont aplanis depuis la loi du 18 avril 1886, qui a complété l'art. 310 par un paragraphe qui est suffisamment explicite, malgré ses vices de rédaction.

Il semble y avoir contradiction, en effet, entre les expressions : « La cause en appel sera débattue et jugée

(1) D. 1886.1.359.

en Chambre du conseil » et l'« arrêt sera rendu en audience publique ». Mais il appert que le mot « jugée » n'est que le synonyme impropre et redondant de « débattue ».

La symétrie des procédures aux deux degrés de juridiction, en ce qui concerne plus particulièrement la compétence de la Chambre du conseil, comporte un point notable.

Nous avons dit que la jurisprudence en avait admis le principe, avant la loi du 18 avril 1886, relativement à la conversion. De même, après cette loi, et en d'autres matières analogues, elle affirma que, lorsque les débats de première instance avaient été soustraits à la publicité, il fallait que les débats d'appel le fussent également — c'est-à-dire entendus en Chambre du conseil. Cette solution paraît si logique ! Nous trouvons ainsi un arrêt de la Chambre civile du 18 janvier 1899 (1), au sujet de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, bien que l'art. 3 de cette loi, prescrivant que cette action soit intentée devant la Chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère, n'ait formellement visé que les débats de première instance ; un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 mai 1909 (2), en matière de tutelle des enfants naturels ; un arrêt de la Cour de Paris du 10 décembre 1889 (3), concernant les demandes en paiement de pension dans un établissement d'instruction de l'Etat.

Mais l'arrêt de la Chambre civile du 4 janvier 1911 (4) marque un revirement complet. Cet arrêt, rendu à

(1) D. 1899.4.135.

(2) D. 1912.4.105.

(3) D. 1891.2.150.

(4) D. 1916.1.220-221.

propos d'un texte un peu spécial, l'art. 39 de l'Ordonnance du 1^{er} octobre 1844 — qui dispose que tous les différends relatifs aux expropriations pour cause d'utilité publique, en Algérie, seront examinés par le tribunal de première instance délibérant en Chambre du conseil —, déclare, en effet, en termes absolus, que « la juridiction contentieuse de la Chambre du conseil et la procédure spéciale ainsi organisée sont, par leur nature même, exceptionnelles, qu'elles ne peuvent donc, en l'absence d'un texte formel, être étendues aux causes d'appel ».

La jurisprudence étant ainsi fixée, le dernier paragraphe de l'art. 310 apparaît, dès lors, comme une sorte d'îlot, comme un cas exceptionnel d'extension.

Cette constatation peut corroborer, d'une part, la thèse qui n'admet pas la compétence de la Chambre du conseil en matière de demandes accessoires à la demande en conversion, si l'on ne prend que le principe rappelé, raffermi, par le susdit arrêt de la Chambre civile. D'autre part, et puisque la loi ouvre ainsi la voie des exceptions en matière de conversion de séparation de corps en divorce, elle peut corroborer la thèse contraire, si ce principe doit être complété ainsi qu'il a été dit, c'est-à-dire si la compétence de la Chambre du conseil peut être admise en vertu d'une certaine analogie, de certaines amorces, et des tendances de la loi.

38. Applicabilité de certains paragraphes de l'art. 248

C. civ. — Nous avons déjà signalé que l'art. 248, § 3, C. civ., s'étend à la procédure d'appel des instances en conversion de séparation de corps en divorce. Ce paragraphe exige que l'appel des jugements en matière de divorce soit instruit « comme affaire urgente ».

L'application qui en est faite à la procédure de conversion, qui tend également à la dissolution du lien conjugal, nous paraît aussi rationnelle que les extensions que nous avons déjà examinées à propos de l'opposition. Cependant, ce texte a soulevé une difficulté qui se trouve accentuée en notre matière, étant donné que la procédure de la conversion est une procédure accélérée, surtout depuis la loi du 6 juin 1908. On s'est demandé, en effet, si le paragraphe dont s'agit — bien que l'expression qu'il contient « comme affaire urgente » soit assez insolite — n'exigeait point par là que la procédure sommaire fût employée (1). Mais cette interprétation est généralement repoussée, et elle a été repoussée également en matière de conversion de séparation de corps en divorce par l'arrêt Colombon (2). Il faut avouer que, malgré le conditionnement de rapidité propre à cette matière, il serait très difficile de distinguer, la loi ne distinguant pas.

Ainsi donc, qu'il s'agisse de conversion ou de divorce direct, l'expression de l'art. 248, § 3, doit être considérée, non pas comme une injonction, mais comme une recommandation, c'est-à-dire qu'elle ne constitue pas un nouveau cas d'application de la procédure sommaire, régie par les articles 404 et suivants du Code de procédure civile, et qu'elle n'a d'autre but que d'inviter simplement les juges d'appel à instruire et à juger ces affaires avec plus de célérité que de coutume.

Les paragraphes 1 et 2, 4 et 5, de l'art. 248 sont également applicables à la procédure d'appel de la con-

(1) V. VRAYE et GODE, *Div. et sép. de corps*, t. I, n° 332.

(2) Cass. req. 20 juillet 1920, S. 1921.1.37, D. 1921.1.69, *Gaz. Pa.*, 1920.2.483.

version, mais ils ne sont que l'expression du droit commun (sauf le caractère suspensif du délai d'appel, du moins lorsqu'il s'agit de la transcription, sur les registres de l'état civil, du jugement qui prononce le divorce).

Enfin, le sixième et dernier paragraphe de l'art. 248 s'applique aussi à la conversion.

Celui-ci est nettement déroatoire au droit commun, puisqu'il décide que « le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps ». Il provient d'une sorte d'excroissance dans la rédaction de l'ancien art. 263 du Code civil, qui a été respectée par la loi du 27 juillet 1884, par la loi du 18 avril 1886 qui l'a transportée dans l'art. 248 nouveau, et par la loi du 6 février 1893, en ce qui concerne la séparation de corps.

En effet, les art. 264 et s. ne permettaient de faire prononcer le divorce par l'officier de l'état civil qu'en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, après l'expiration du délai du pourvoi en cassation. Il n'en fallait pas plus, croyons-nous, pour dissiper la crainte qu'un arrêt autorisant le divorce ne fût cassé après la célébration d'un nouveau mariage et pour éviter la bigamie légale, car tels étaient le seul motif et le seul but de l'art. 263, *in fine*. Le système d'exécution du Code civil n'impliquait-il pas suffisamment, non seulement que le pouvoi interjeté, mais que le délai, même, aurait un effet suspensif ? (1)

39. Difficultés relatives à l'effet suspensif du pourvoi.

— Quoi qu'il en soit, il a été dit que le pourvoi serait suspensif et il faut tenir compte de ces mots. Or, ils ont

(1) La faculté d'acquiescement était discutée.

apporté dans les procédures qu'ils régissent toute une série de perturbations. (Il est des exceptions, sans doute, à la maxime que les choses qui vont sans dire vont encore mieux en les disant.)

L'effet suspensif du délai d'appel n'est pas écrit dans la loi. Il résulte uniquement de l'art. 252, al. 2. Par conséquent, son champ d'application se trouve rigoureusement, étroitement limité : on ne reconnaît cet effet suspensif qu'au délai d'appel d'un jugement qui prononce le divorce, et encore n'y a-t-il lieu de le reconnaître, sans doute, que lorsqu'il s'agit d'exécution contre l'officier de l'état civil.

Au contraire, l'effet suspensif du pourvoi en cassation est exprimée par la loi en termes généraux. C'est de la généralité de ces termes que résultent les difficultés.

On peut, en effet, se demander si l'effet suspensif s'applique, en principe, à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure en divorce, non seulement à l'arrêt final qui prononce le divorce, mais aussi aux arrêts provisoires, interlocutoires, par exemple à l'arrêt ordonnant une enquête.

Sans doute, l'esprit de la loi ne peut-il être oublié, et la disposition de l'art. 248, al. 6, emprunte-t-elle son sens aux travaux préparatoires du Code civil. Mais il a été tellement dit, au sujet de ce paragraphe, qu'il n'y avait pas lieu de recourir à l'interprétation : « On invoque, contre la lettre, l'esprit de la loi et l'on fait appel aux travaux préparatoires du Code civil. Mais, d'abord, l'intention du législateur n'est utile à pénétrer qu'autant qu'il s'agit d'une disposition obscure, susceptible d'interprétation. Ici, au contraire, le texte est net, tranchant ; il repousse toute distinction... »

Ces paroles ont été prononcées par un conseiller rapporteur devant la Chambre civile, et se sont reflétées dans cet attendu : « De la généralité des expressions dont s'est servi le législateur découle cette conséquence que l'effet suspensif s'applique indistinctement à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce (1). »

Ces difficultés, évidemment, ne sont pas spéciales à notre sujet. Cependant, elles affectent la rapidité de la procédure et, à ce titre, nous paraissent intéresser particulièrement les plaideurs en conversion. Il serait bon, nous semble-t-il, qu'elles fussent nettement écartées de cette matière et que la loi, si une nouvelle loi intervient, portât une disposition spéciale à ce sujet, ou, du moins, que le législateur précisât clairement ses intentions.

Bien que l'on ait exclu, de la sorte, l'interprétation et les distinctions, les solutions suivantes ont été adoptées, non sans hésitation, par la jurisprudence :

La règle que le pourvoi est suspensif s'applique, en principe, à tous les arrêts avant faire droit et notamment à l'arrêt interlocutoire ordonnant une enquête (2). On justifie cette solution en disant que, dans une matière comme celle du divorce, il existe entre les différents errements de la procédure une solidarité plus étroite qu'en toute autre et que les conséquences d'une exécution poursuivie malgré les protestations de la partie peuvent facilement arriver à l'irréparable. La Cour de Dijon avait dit que « si le pourvoi formé contre un arrêt

(1) Cass. civ. 23 novembre 1891, S. 92.1.18, D. 92.1.291. (Cet arrêt n'invoque pas d'autre argument qu'un argument de texte.)

(2) Dijon, 30 déc. 1886, S. 87.2.154 ; Civ. 23 novembre 1891, précité ; *Contra* Paris, 7 févr. 1889, S. 90.2.63.

interlocutoire n'était pas suspensif, il pourrait se faire que l'arrêt qui aurait prononcé le divorce fût annulé par voie de conséquence, parce que l'interlocutoire qui lui aurait servi de base serait cassé postérieurement, et que l'un des époux fût ainsi constitué en état de bigamie légale ».

Cependant, cette règle reçoit exception quant aux décisions qui, n'ayant qu'un caractère conservatoire ou provisoire, comme le jugement ou l'ordonnance statuant provisoirement sur la garde des enfants, et ne devant produire effet que pendant la durée de l'instance, sont sans influence sur la solution définitive (1).

La Cour de cassation n'a pas admis non plus, en ce qui concerne les jugements interlocutoires, que l'effet suspensif fût attaché, non seulement au pourvoi lui-même, mais, à l'instar de ce qui est décidé pour les jugements définitifs, au délai lui-même du pourvoi (2). Il n'y a pas à craindre, dit-on, que le divorce puisse être prononcé avant l'expiration de ce délai assez court. L'exécution sera suspendue dès que le pourvoi sera formé.

40. Non-exclusion de la requête civile. — Les décisions judiciaires en matière de conversion, comme en matière de divorce direct, peuvent être attaquées par la voie de la requête civile, conformément aux règles du droit commun (3).

(1) Req. 13 déc. 1899, S. 1900.1.353 ; Req. 7 juillet 1921, S. 22.1.8. — Cpr. Besançon, 1^{er} juin 1885, D. 86.2.64 et Aix, 11 déc. 1906, S. 1909.2.253.

(2) V. Cass. civ. 25 juillet 1893, S. 1894.1.89.

(3) L'ouverture de cette voie de recours, en matière de divorce, est généralement critiquée par les auteurs. Elle résulte de l'abandon d'un projet contraire. Laurent ne l'admettait pas, en raison du silence du Code civil, et parce que ce moyen extraordinaire ne suspend jamais l'exécution du jugement (LAURENT, *Principes de droit civil*, t. III, n° 249).

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA CONVERSION

SECTION I

SUBSTITUTION DU DIVORCE A LA SÉPARATION DE CORPS

41. Conditionnement du divorce par le jugement de séparation de corps. — L'effet principal du jugement de conversion de la séparation de corps en divorce est de convertir, comme son nom l'indique, le statut des conjoints séparés, tel qu'il résultait du jugement de séparation de corps, en celui de conjoints divorcés.

Selon la déclaration de M. Viollette, rapporteur de la loi du 6 juin 1908 à la Chambre des députés, « à part la substitution du mot divorce là où il y avait les mots séparation de corps, le jugement prononçant la conversion doit être une sorte de transparent tel que rien du jugement de séparation ne puisse paraître même atténué (1) ».

Cette formule est trop absolue. Mais il est vrai, cependant, que la première décision commande la seconde et que le jugement de séparation de corps subsiste, à

(1) Rapport du 18 juin 1908 à la Chambre, *Doc. parl.* Chambre 1908, annexe 1800, p. 512.

certaines égards, sous le jugement de conversion. Le divorce, en effet, sera nécessairement prononcé, ou censé prononcé, contre l'époux aux torts duquel a été prononcée la séparation de corps, et pour les causes mêmes de cette séparation.

Il faut bien le reconnaître, le principe de la conversion étant admis, cette solution en est la conséquence logique et ne saurait être discutée. Si les questions résolues par le juge qui a prononcé la séparation de corps pouvaient être débattues à nouveau devant le juge de la conversion, le jugement de conversion serait, à vrai dire, un jugement de révision, ce que la loi n'a pas voulu.

Cette solution s'impose, disons-nous, sous un régime de conversion automatique, tel que celui du Code civil ou de la loi du 6 juin 1908. Elle s'imposait aussi bien sous le régime de conversion de la loi de 1884, qui accordait aux juges un pouvoir discrétionnaire, bien que l'on ait prétendu qu'il existait non seulement quant aux causes de la conversion, mais aussi quant à ses effets (1), car ce pouvoir discrétionnaire était assez bien défini pour que toutes atteintes à la chose jugée par le jugement de séparation de corps demeuraient interdites (2). D'ailleurs, il est loisible à l'époux condamné, nous l'avons vu, d'agir en divorce, à titre principal, s'il peut se plaindre de la conduite de son conjoint depuis le jugement de séparation. (Puisse paraître et moins injuste et moins choquante, en raison de cette faculté, l'aveugle conséquence du jugement de conversion !)

Mais cette solution, si logique soit-elle, ne laisse pas de violer certains principes. En effet, si le tribunal ne

(1) V. MORAEL, n° 203 et s.

(2) Des erreurs d'interprétation se produisirent cependant.

peut pas prononcer le divorce au profit de l'époux condamné en séparation de corps, et si ce dernier, par conséquent, ne peut pas solliciter le divorce en sa faveur tout en demandant la conversion, il sera reçu alléguant sa propre faute. D'autre part, si l'autre époux ne comparaît pas ou ne demande pas la conversion reconventionnellement, étant donné que le divorce résultant de la conversion augmente à son profit les effets produits par la séparation de corps, il arrivera qu'il soit prononcé sur choses non demandées, ce qui est un cas de requête civile, en vertu de l'art. 480, 3^e, C. proc., ou que le bénéfice de l'instance soit accordé à une partie qui n'a pas conclu, ce qui est impossible *a fortiori*. Toutes ces anomalies sont inhérentes au principe même de la conversion et il est vain de les commenter.

Le bénéficiaire de la conversion étant ainsi déterminé, il suffira de considérer que le jugement de conversion est un jugement de divorce et que tous les effets du divorce ordinaire s'appliquent, en principe, au divorce de conversion.

C'est ainsi que les modifications suivantes se produiront dans la condition des époux :

42. Effets se rattachant à la dissolution du mariage.

A) Effets relatifs à la personne des époux. — L'époux qui avait obtenu la séparation de corps perdra le droit, que la séparation laissait intact, de succéder à son conjoint, soit en propriété, soit en usufruit. Il ne pourra plus réclamer sur les œuvres littéraires ou artistiques du prédécédé le droit de jouissance établi au profit du survivant par l'art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866. Par contre, en vertu d'une innovation de la loi du

14 avril 1924 sur les pensions civiles et militaires (art. 26), la femme, au profit de laquelle la séparation de corps a été prononcée, conservera ses droits à la pension du mari (1).

Par l'effet de la conversion, les époux perdront la faculté, si le jugement de séparation de corps ou un jugement postérieur ne les en a pas déjà privés, en vertu de l'art. 311, al. 1^{er}, de substituer ou d'adjoindre à leur propre nom le nom de leur conjoint.

En ce qui concerne les devoirs, les époux seront afranchis du devoir de fidélité et de secours dont ils restaient tenus pendant la séparation de corps. Il est généralement admis que le devoir d'assistance, qui semble impliquer la cohabitation des époux, a déjà cessé depuis le jugement de séparation et, par conséquent, la conversion est sans effet à son égard.

Les époux, recouvrant ainsi leur liberté, auront la faculté de remariage. Il y a lieu de noter, à ce sujet, qu'il ne faut pas tenir compte des entraves de l'art. 296 lorsque le divorce est prononcé par voie de conversion. L'art. 297 porte, en effet : « Lorsque le jugement de séparation de corps aura été converti en jugement de divorce, conformément à l'art. 310, la femme divorcée pourra contracter un nouveau mariage aussitôt après la transcription de la décision de conversion. »

43. B) Effets relatifs aux biens des époux. — En ce qui concerne la dissolution du régime matrimonial, la con-

(1) La reversibilité d'une rente-accident est refusée à l'époux séparé de corps, innocent ou coupable, comme à l'époux divorcé (art. 3, al. 5, de la loi du 9 avril 1898). Par conséquent, pas de différence à ce sujet.

version est également sans effet, puisque la séparation de corps, aux termes de l'art. 311, al. 2. emporte toujours la séparation de biens. L'art. 252 *in fine* ne s'applique donc pas en matière de conversion. Cette solution était admise sans difficultés même avant la loi du 26 juin 1919, en présence de l'ancien texte, qui, par la généralité de ses termes, pouvait viser les effets relatifs aux personnes, car il était reconnu que le principal objet de cette disposition était de « priver le mari des moyens de modifier arbitrairement le patrimoine de la communauté pendant la durée de l'instance ».

44. C) Effets quant aux enfants. — A l'égard des enfants, l'époux qui a obtenu la séparation de corps conservera le bénéfice de l'art. 302, relatif à la garde. On sait qu'en vertu de cet article, visant expressément le divorce, mais applicable en matière de séparation de corps (arg. art. 357, al. fin. C. pén., et 389, al. 3, nouveau, C. civ.), les enfants doivent être confiés, en principe, à l'époux innocent, à moins qu'il n'y ait lieu, « pour leur plus grand avantage », de les confier aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne. Les tribunaux ont toute liberté à ce sujet (1).

Or, la conversion, modifiant profondément la condition des époux, peut entraîner la nécessité de reviser le droit de garde. Le tribunal normalement compétent, pour ce faire, serait le tribunal qui a prononcé la séparation de corps et ordonné les mesures primitives, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, un autre tribunal que celui du défendeur à la conversion. Mais, comme nous l'avons

(1) V. Cass. 15 décembre 1896, D. 97.1.420.

soutenu, contrairement à la proposition de loi votée par le Sénat le 28 février 1925, et pour le plus grand avantage des enfants eux-mêmes — qui est une raison primordiale, contre laquelle les art. 472 et 554 du Code de proc. civ. ne sauraient prévaloir —, le tribunal de la conversion pourra statuer sur la garde.

On peut alors se demander quel sera le tribunal compétent pour statuer à nouveau, si l'exercice du droit de garde nécessite ultérieurement quelque autre solution. Sera-ce le tribunal qui a prononcé la séparation de corps et ordonné les mesures primitives ou le tribunal qui a prononcé la conversion, en d'autres termes, faut-il considérer que le premier tribunal restera compétent parce que le second ne le fut qu'à titre exceptionnel ? Nous pensons que la compétence du tribunal de la conversion doit être admise, parce que telle est la conséquence normale de l'exception, parce que c'est au profit de ce tribunal que joueront désormais les art. 472 et 554 du Code de proc. civ., et parce que ses juges connaîtront aussi bien les circonstances de la cause, relativement à la garde, du moins les auront connues plus récemment.

45. Déchéances résultant de la conversion. — En ce qui concerne les déchéances proprement dites dont l'époux coupable est frappé par la loi, il n'en est qu'une seule qui résulte effectivement du divorce par conversion : c'est la perte de la jouissance légale de l'art. 384 sur les biens des enfants, déchéance édictée par l'art. 386.

Il semble bien que ce droit de jouissance légale ne soit qu'une compensation des charges que l'exercice de la puissance paternelle impose aux parents et qu'il ne

saurait être conservé par l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps et qui n'a pas été chargé de la garde de l'enfant. Cependant, par une anomalie assez curieuse, il est unanimement admis que l'art. 386 ne doit pas être étendu à la séparation de corps, alors qu'au sujet de toutes les autres déchéances appartenant au divorce, cette question d'extension est depuis longtemps résolu affirmativement (1).

Ainsi donc, l'époux coupable qui restait investi du droit de jouissance légale pendant la séparation de corps, perdra ce droit, par l'effet de la conversion, en vertu de l'art. 386, même si les enfants lui ont été confiés. Dans ce dernier cas, le jugement de conversion pourrait également lui retirer l'administration légale, normalement attachée à la garde des enfants.

La perte des droits successoraux, des droits d'auteur, du droit de réversibilité de la veuve sur une pension de retraite, n'aura plus le caractère de déchéance proprement dite à l'égard de l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, mais de conséquence de la dissolution du mariage.

Quant aux déchéances concernant les avantages matrimoniaux, elles ne seront nullement aggravées par la conversion. En effet, la séparation de corps comportait déjà non seulement la déchéance du droit au préciput et des autres droits de survie portant sur les biens de la communauté, qui résulte de l'art. 1518, mais aussi la déchéance de tous les avantages qui ont été faits à l'époux coupable par son conjoint, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage, la Cour de cassation

(1) Ch. réunies, 23 mai 1845, S. 45.1.321, D. 45.1.225.

ayant admis solennellement l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps (1).

46. Transcription du jugement de conversion. —

L'art. 252, concernant la transcription, est applicable en matière de conversion, comme en matière de divorce direct. Par conséquent le jugement ou l'arrêt de conversion ne produira effet, à l'égard des tiers, relativement aux biens, que du jour de la transcription.

L'application des règles de la transcription n'offre plus de difficultés, en matière de conversion, depuis la loi du 26 juin 1919, et même depuis la loi du 18 avril 1886, les deux époux ayant le droit de requérir la transcription. Mais sous la loi du 24 juillet 1884 et le Code civil, en vertu de l'art. 264 ancien, l'époux qui avait obtenu le divorce, ou plutôt la décision judiciaire autorisant le divorce, pouvait rendre cette décision inefficace en négligeant de faire prononcer le divorce dans le délai légal. Par conséquent, si l'on considérait que le divorce était nécessairement obtenu par l'époux gagnant de la séparation de corps, cet époux — le jugement de séparation de corps étant absorbé par le jugement de divorce — n'allait-il pas avoir le moyen non seulement d'obtenir la nullité du divorce, mais, en même temps, de faire cesser la séparation de corps convertie, et de forcer ainsi son conjoint au rétablissement de la vie commune ? (2)

D'autre part, si l'on considérait que le divorce résul-

(1) Ch. réunies, 23 mai 1845, précité.

(2) Il n'est pas permis à celui qui a obtenu la séparation de corps de la faire cesser en notifiant à l'autre époux sa volonté de reprendre la vie commune — bien que l'on ait prétendu que la séparation de corps constituant un bénéfice pour lui, il était libre d'y renoncer. Req. 3 mai 1910, D. 12.1.65.

tant de la conversion était obtenu par l'époux condamné par le jugement de séparation de corps et demandeur en conversion, cet époux allait-il réussir à conquérir sa liberté, malgré la volonté contraire de son conjoint, par la voie indirecte de la séparation de corps et de la conversion, alors que si le divorce avait été prononcé directement, seul l'époux qui l'aurait obtenu eût pu s'en prévaloir en le faisant prononcer ?

Mais ces considérations n'ont qu'un intérêt rétrospectif.

Il n'y a donc, en somme, aucune difficulté proprement juridique concernant les effets de divorce de la conversion. Ces effets sont rationnels ; ils découlent logiquement du principe de la conversion et l'art. 310 ne contient aucune disposition à leur égard.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne les dommages injustes résultant de la conversion, c'est-à-dire les frais de l'instance et la suppression du devoir de secours. Ces questions ont fait l'objet de difficultés qui ont été réglées, très médiocrement d'ailleurs, par la loi du 6 juin 1908.

SECTION 2

DÉPENS

47. Particularités gênant l'application du droit commun. — La question des dépens, en matière de conversion, est très difficile à résoudre équitablement. Elle n'est cependant pas sans importance, bien que l'on dise, depuis la suppression des épices, que la justice est gra-

tuite en France, et bien que la procédure soit simplifiée, en cette matière, car elle est loin d'être à l'abri des complications.

En droit commun, tel qu'il est fixé par les art. 130 et 131 du Code de proc. civ., les dépens sont supportés, en principe, par la partie qui succombe ; si les parties succombent respectivement sur quelques chefs, ou ne succombent et ne triomphent que partiellement, sur un seul chef, les juges ont le pouvoir de compenser les dépens, c'est-à-dire de les répartir entre les parties, dans la mesure où elles perdent ou gagnent leur procès. Les juges peuvent aussi compenser les dépens entre parents ou alliés, en particulier entre conjoints, sans tenir compte du succès ou de l'insuccès de leurs prétentions, et à seule fin d'apaisement.

Evidemment, il serait utile, en pratique, pour l'application des art. 130 et 131 du Code de proc. civ., d'être exactement fixé sur le fondement juridique de la condamnation aux dépens. Est-elle une peine frappant le plaideur téméraire, résulte-t-elle d'un quasi contrat, ou de l'art. 1382 du Code civil ? Quoi qu'il en soit, il est bien certain que les tribunaux se croient investis, quant aux dépens, d'un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice échapperait au contrôle de la Cour de cassation, et qu'ils admettent couramment que l'idée de faute commise par un plaideur, soit en demandant soit en défendant, n'est pas étrangère aux principes légaux. C'est ainsi qu'ils dispensent la partie qui succombe de payer les dépens, contrairement à l'art. 130, *lorsque le procès n'a été fait que dans l'intérêt exclusif du demandeur*, ou lorsque la partie gagnante n'a pas été de bonne foi en exerçant son action, tout en usant de son droit.

Mais, en matière de conversion, quelle est, en réalité, la partie qui succombe, quelle est celle qui profite de l'action et, dans l'exercice de l'action, comment discerner la bonne ou la mauvaise foi ?

Celui-là succombe, en règle générale, qui voit sa demande rejetée, s'il est demandeur, ou qui voit prononcer, s'il est défendeur, les condamnations sollicitées contre lui. Mais il se trouve que l'instance en conversion est distincte de l'instance en séparation de corps et, cependant, se rattache à elle, de telle sorte que, sous la qualité de demandeur, celle d'ancien défendeur demeure et reparaît. Le demandeur en conversion, s'il est l'époux coupable, ne triomphera que pour être condamné, ou il succombera tout en obtenant gain de cause.

D'autre part, le demandeur en conversion profitera-t-il seul, et profitera-t-il, purement et simplement, du succès de sa demande ?

Enfin, n'y a-t-il pas d'abus, de mauvaise foi, dans la demande en conversion ? Ne va-t-elle pas condamner les plus constants et les plus légitimes efforts, les plus généreux sacrifices d'un époux, fût-il l'époux coupable, en vue de la réconciliation ou de la conservation des vestiges de l'édifice familial ? N'accusera-t-elle pas la méconnaissance de certains devoirs, de malveillants desseins, comme celui de priver un époux de tout secours, ou du droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants ? En un mot, cette demande ne sera-t-elle pas introduite, soutenue, ou combattue, dans des conditions telles qu'il y ait lieu d'adjuger les dépens à la partie qui succombe, en tout ou en partie, à titre d'indemnité ?

Ces questions sont ardues, parce que les difficultés abondent dans tous nos systèmes de conversion, et parce

que les difficultés entre époux sont insondables et complexes.

48. Solutions antérieures à la loi du 6 juin 1908. —

Avant la loi de 1908, les lois de 1884 et de 1886 ne contenaient aucune disposition relative aux dépens de l'instance en conversion. C'était donc le droit commun, tel que nous venons de le définir, qui devait s'appliquer.

La doctrine et la jurisprudence n'étaient pas unanimes, mais admettaient, en majorité, que l'époux contre lequel avait été prononcé la séparation de corps, fût-il demandeur en conversion, devait supporter les dépens de ce dernier procès (1).

Ce procès, disait-on, est toujours occasionné par sa faute primitive. S'il résulte aussi du fait que l'autre époux, préférant la séparation de corps, n'a pas demandé le divorce immédiatement, il faut considérer que c'est généreusement que cet époux blessé n'a pas requis toute la sévérité de la punition et n'a pas développé toute l'étendue de son droit. Il ne faudrait pas que la générosité dont il a fait preuve se retournât contre lui.

Selon Moraël (2), c'est au demandeur en conversion, quel qu'il soit, qu'incombe, en principe, le paiement des frais de l'instance. Il est inique, dit-il, de mettre à la charge de l'ancien défendeur, parce qu'il a été condamné en séparation de corps, des frais qui ne proviennent que très indirectement de sa faute et qui, au contraire,

(1) CARPENTIER, *Traité du div.*, n° 424 ; POULLE, n° 194 ; SAINT-MARC, n° 34 ; COULON, FAIVRE et JACOB, p. 490 ; VRAYE et GODE, 2^e éd., t. II, n° 838. — Cass. 12 août 1885, S. 86.1.193 ; Trib. Reims, 5 mars 1885, sous Paris, 21 janv. 1886, S. 1886.2.129 ; Angers, 13 avril 1896, S. 97.2.216.

(2) N° 485.

résultent, de la manière la plus directe, du fait du demandeur. Si le conjoint innocent n'a pas demandé immédiatement le divorce, c'est parce qu'il y a trouvé intérêt, et non pas parce qu'il a été généreux. D'ailleurs, quels qu'aient été ses motifs, s'il demande la conversion, il est responsable des frais supplémentaires qu'il occasionne ainsi (1).

Un arrêt de la Chambre civile du 24 juillet 1901 (2) avait admis que lorsqu'un « litige sérieux » s'était engagé entre les époux sur le point de savoir s'il y avait lieu à conversion, l'époux qui avait obtenu la séparation de corps et qui voyait rejeter ses conclusions « succombait » et pouvait être condamné à tous les dépens, sans violer l'art. 130 C. proc. civ.

Cet arrêt avait été critiqué, paraissant difficilement conciliable avec la jurisprudence antérieure. Mais, à vrai dire, cette jurisprudence antérieure n'était que l'application de la jurisprudence générale en matière de dépens et devait être nécessairement, sinon hésitante, du moins ondoyante et diverse, en matière de conversion, pour les raisons que nous avons esquissées.

(1) Quant à l'argument de Maraël consistant à dire que le défendeur ne saurait être condamné aux dépens parce qu'il n'a pas contredit injustement la prétention du demandeur et parce qu'il n'aurait pas pu éviter l'instance en souscrivant à cette prétention, il n'a pas une valeur absolue. En effet, pour satisfaire au principe de l'art. 130, il a été décidé que même la partie qui « s'en rapporte à justice » doit être condamnée aux dépens quand les conclusions de son adversaire ont été admises et que, par conséquent, elle a succombé. Il ne suffirait pas que le défendeur fût exempt de tout reproche, mais encore faudrait-il que le demandeur commît une faute lui-même pour encourir la condamnation aux dépens, en vertu de l'art. 1382. Or, il est également vrai pour le demandeur en conversion, qui pouvait légitimement désirer le divorce, qu'il ne pouvait éviter le procès.

(2) S. 1902.1.84, D. 1904.1.452.

Il n'eût pas été bon, d'ailleurs, qu'une jurisprudence rigide et spéciale s'établît, qui se fût adaptée difficilement à la diversité et la complexité des cas, particulièrement gênante en la matière. Il y avait lieu de considérer simplement que l'instance en conversion n'était que la continuation et comme une sorte d'incident de l'instance en séparation de corps. La demande, émanant de l'ancien défendeur, eût été comparable à une demande reconventionnelle ; les articles 130 et 131 du Code de procédure, avec la faculté de compensation, se fussent normalement appliqués ; de telle sorte que, selon les sollicitations de l'équité et en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, en particulier celui du premier cas de compensation de l'art. 131, les juges auraient pu laisser les dépens, en tout ou en partie, à la charge de l'époux demandeur, bénéficiaire de la séparation de corps, qu'il ait ou non succombé.

49. Solution de 1908. — Mais la loi du 6 juin 1908 a tranché la question, pour ainsi dire, mathématiquement.

Les dépens relatifs à la demande en conversion, selon la nouvelle loi, « seront mis pour le tout à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et pour moitié à la charge de chacun des époux si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques ».

Cette disposition est une disposition spéciale, qui déroge, par conséquent, aux règles des art. 130 et 131 du Code de procédure.

Elle n'est pas un exemple sans précédent des exceptions à la règle que la partie qui succombe est la seule qu'on puisse, en principe, condamner aux dépens — en admettant que l'époux qui succombe est celui qui n'ob-

tient pas la conversion sur sa propre demande. En effet, le demandeur supporte les dépens lorsqu'il n'est poussé à plaider que par son seul intérêt. C'est ainsi que le demandeur principal en reconnaissance d'écriture paie les frais de sa demande quand le défendeur n'y a pas résisté et a reconnu sur le champ l'écriture qui lui était opposée (art. 193 C. proc.) ; de même, le demandeur — par exemple, une femme mariée dont le contrat de mariage est douteux — qui est dans l'obligation de faire statuer sur sa capacité, lorsqu'elle peut être contestée de bonne foi (1). Reste à savoir si l'époux demandeur en conversion n'agit que dans son intérêt exclusif et fait des frais qui ne profitent qu'à lui. Mais il en a sans doute la conviction.

La solution de la loi du 6 juin 1908 a été présentée par M. Viollette, dans son rapport à la Chambre des députés, comme une conséquence nécessaire du caractère nouveau, c'est-à-dire obligatoire, de la conversion : « Quant aux dépens, a-t-il dit, puisque nous faisons de la conversion un droit irrévocable, puisque nous décidons que le jugement de séparation vaudra comme jugement de divorce, il est légitime que ce soit la partie contre laquelle le jugement de séparation, devenu jugement de divorce, aura été prononcé, qui y soit condamnée. »

Cette déduction nous paraît assez contestable. Les juges pourraient être tenus de prononcer la conversion, et libres de compenser les dépens. En tout cas, s'il fallait une mesure unique, il eût peut-être été plus logique de proportionner les dépens de chaque partie, sans tenir compte d'un changement de rôle, à leurs dépens de la séparation de corps.

(1) Trib. Seine, 23 mai 1901, D. 1901.2.363 ; Paris, 16 mai 1902, D. 1903.2.225.

Mais, en réalité, il s'agissait surtout d'éviter tout débat, de façon à ce que le procès fût aussi sommaire et aussi rapide que possible. En effet, M. Viollette a poursuivi en ces termes : « Laisser aux tribunaux le soin d'apprécier au compte de qui doivent être mis les dépens, ce serait, par suite, lorsque l'époux demandeur en conversion est celui contre qui la séparation a été prononcée, admettre qu'il pourrait ne pas y être condamné. Mais c'est qu'alors les tribunaux auraient eu le droit d'apprécier que, ses torts s'étant atténués, cet époux puise dans des faits nouveaux, et non dans la seule échéance du délai de trois ans, le droit de demander la conversion. C'est ce qu'il est impossible d'admettre. Le principe de la chose jugée veut que le jugement de séparation, irrévocablement acquis, reste tout entier. Les tribunaux n'ont donc plus ici de pouvoir d'appréciation, en dehors des questions de forme et de procédure. »

Il ne nous paraît pas inadmissible, cependant, qu'un époux puise dans des faits nouveaux le droit d'être exonéré des dépens, sans y puiser celui de demander la conversion.

50. Dépens des demandes incidentes. — Mais la source des difficultés n'est pas tarie.

On se demande, en effet, si cette disposition doit s'appliquer aux dépens des incidents qui peuvent être soulevés par l'une ou l'autre des parties, au cours de l'instance en conversion.

Il résulte des travaux parlementaires que les termes de la loi devraient être interprétés restrictivement. L'art. 310, al. 2, ne viserait que les dépens relatifs à la demande en conversion proprement dite. Cependant, si

l'on veut bien suivre, sans rien négliger, toutes les déclarations et observations qui ont été faites à ce sujet, soit à la Chambre, soit au Sénat, qui a modifié le texte, on avouera, que les limites de cette restriction ne se sont pas précisées.

M. Viollette avait dit à la Chambre : « S'il est soulevé des incidents, les tribunaux pourront bien, suivant le droit commun, condamner aux dépens de l'incident la partie qui l'aura soulevé à tort ; mais quant aux dépens de la *demande en conversion proprement dite*, ils seront toujours à la charge de la partie contre laquelle la séparation, et, par suite, le divorce, auront été prononcés. »

Au Sénat, le texte actuel, rédigé par la commission, a fait l'objet des propos suivants : M. Poulle. « Je voudrais demander à M. le rapporteur s'il est bien entendu qu'au cas où un incident serait soulevé, les frais de cet incident resteraient, conformément au droit commun, à la charge de l'époux qui l'aurait soulevé à tort. » — M. Bérenger, rapporteur. « Il est bien difficile de supposer, en pareille matière, où il n'y aura en réalité pas de débat, un incident *qui soit indépendant du fond*. Cependant, s'il devait se produire, et si cet incident exigeait un jugement spécial, il est évident que la règle de droit commun, relative aux dépens, devrait être appliquée ». — M. Poulle. « Je suppose une exception d'incompétence ou un incident sur la garde des enfants. » — M. le rapporteur. « Toutes les fois qu'il y aura un jugement spécial, motivé par un incident *qui pourra se détacher du fond*, les dépens seront à la charge de celui qui succombera. » — M. Gourju. « Ainsi, par exemple, si l'époux contre lequel la conversion a été demandée prétend qu'il y a eu réconciliation... » — M. Poulle. « C'est le fond cela. » — M. Gourju. « C'est

un incident, qui devra nécessairement être vidé avant que le tribunal ne se prononce sur la demande de conversion. »

Il y a désaccord, semble-t-il, entre la déclaration Viollette et la déclaration Bérenger. La « demande en conversion proprement dite », dont parle M. Viollette, paraît être la procédure dégagée de tout incident, c'est-à-dire sans la moindre contestation ou complication. Mais cette simplicité idéale est bien rare en pratique. Des incidents surgissent ordinairement, ne serait-ce que des incidents relatifs à la preuve. Il est vrai que l'instance en conversion, telle que la concevait le législateur de 1908, n'était qu'une instance extrêmement simple.

M. Bérenger, au contraire, parle d'un « incident qui serait indépendant du fond ». Il admettrait donc, parmi les frais à la charge de l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps, ceux des incidents se rattachant au fond, de tous les incidents se rattachant au fond, tels que vérification d'écritures, faux incident civil, enquête, contre-enquête, enquête respective — incidents relatifs à la preuve, et qui seront beaucoup plus fréquents que n'a bien voulu le supposer l'honorable rapporteur, aussi fréquents, à peu près, que toute défense proprement dite, c'est-à-dire la dénégation du droit du demandeur par le défendeur.

Il est regrettable, à ce sujet, que M. Bérenger n'ait pas répondu à la question de M. Gourju, sur le point particulier d'une prétendue réconciliation. Le court dialogue qui s'est engagé, sur ce point, entre MM. Poulle et Gourju, semble accuser une divergence d'opinion.

Cette divergence rappelle les hésitations de la Cour de cassation, et la distinction qu'elle fit, elle aussi, ou qu'elle

semble avoir faite, entre la demande en conversion proprement dite, sans difficultés et sans complications, et la demande en conversion contestée, constituant un « litige sérieux (1) ».

La jurisprudence parlera encore des « frais normaux » de première instance (2). Mais quels sont exactement ces frais normaux ? S'agit-il d'une moyenne, et que déciderait la Cour de cassation si l'allégation d'une réconciliation, de la part de l'époux innocent, défendeur, entraînait des frais considérables, en ce sens anormaux, sans succès pour le défendeur et sans que celui-ci fût apparemment de mauvaise foi ?

Si l'on admet que c'est justice que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée supporte les frais de la demande en conversion, il faudrait admettre, comme conséquence logique, qu'il supportera tous les frais des incidents loyalement soulevés, au moins des incidents de la défense directe. Mais il y a tellement de cas douteux dans cette matière, et la bonne ou la mauvaise foi y seront si difficilement appréciables ! D'autre part, dans le doute qui s'élève des débats rapportés, il faut se borner, croyons-nous, à ce qu'il y a de plus restrictif au droit commun, parmi les opinions qui se sont fait jour. C'est dire que le paragraphe 2 de l'art. 310 nous paraît ne viser que la demande en conversion entièrement dépouillée de tout incident (3) — exception ou autre —,

(1) Cass. 24 juillet 1901, précité.

(2) Cass. req. 20 juillet 1920, S. 1921.1.37 : « L'art. 310 C. civ., en mettant les dépens relatifs à la demande en conversion de séparation de corps en divorce, pour le tout, à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation a été prononcée, n'a eu en vue que les *frais normaux* de première instance. »

(3) V. Cass. req. 29 juin 1915, S. 15.1.121, D. 16.1.167 ; Cass. req. 4 févr. 1920, S. 20.1.126, D. 20.1.101.

même de tout incident se rattachant au fond. Par conséquent, si l'époux contre lequel la conversion a été demandée prétend qu'il y a eu réconciliation, et si cet incident nécessite des frais, c'est le droit commun des art. 130 et 131 C. proc. qui en régira l'attribution.

51. Dépens des voies de recours. — La même solution s'appliquerait, pour les mêmes motifs, aux dépens des voies de recours, dont il n'a été nullement question au cours des débats parlementaires.

Cependant, sur ce point, la jurisprudence affecte une apparence de contradiction. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 juillet 1920 (1) porte que l'art. 310, al. 2, « n'a eu en vue que les frais normaux de première instance, ceux d'appel devant, conformément au droit commun, être mis à la charge de l'autre époux, s'il succombe ».

Par contre, un arrêt de la même Chambre, du 14 mars 1921 (2), précise que « la partie qui succombe, sur son opposition ou sur son appel, peut être condamnée aux dépens, conformément au droit commun, *lorsque les juges du fait reconnaissent que cette procédure a été abusive* », ce qui semble impliquer, *a contrario*, que l'art. 310, al. 2, s'appliquerait si l'appel était pur de tout esprit de malice ou de vexation. Mais il est probable qu'il faut sous-entendre : « *à plus forte raison*, lorsque les juges du fait... ».

D'ailleurs, si la Chambre des requêtes avait admis l'application de l'art. 310, al. 2, aux dépens d'opposition ou d'appel, elle eût motivé son arrêt de toute autre façon,

(1) S. 1921.1.37, D. 1921.1.69.

(2) S. 1921.1.134.

cette opinion n'interdisant pas la condamnation de l'époux innocent. Il y a lieu d'observer, en effet, que l'art. 310, al. 2, déroge aux art. 130 et 131 C. proc. civ., mais ne saurait déroger à 1382 C. civ.

Enfin, la condition formulée par l'arrêt du 14 mars 1921 ne se retrouve pas dans un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 10 mars 1924 (1). Ici encore, il s'agissait d'une procédure évidemment abusive.

SECTION 3

PENSION ALIMENTAIRE

52. Source des difficultés. — La conversion de la séparation de corps en divorce, comme nous l'avons déjà noté, a pour effet de libérer les époux du devoir de secours, prescrit par l'art. 212.

Ce devoir de secours, qui consiste dans la prestation, en nature ou en argent, des choses nécessaires à la vie, subsistait pendant la séparation de corps, parce qu'il n'implique nullement, comme le devoir d'assistance, consistant en soins personnels, la cohabitation des époux. La jurisprudence et la doctrine sont parfaitement d'accord sur ce point, et, en conséquence, pour admettre la sanction de ce devoir : la condamnation au paiement d'une pension alimentaire, s'il y a lieu.

La conversion opérant dissolution du mariage et, par conséquent, extinction de l'obligation alimentaire, l'époux débiteur sera relevé de cette condamnation.

(1) S. 1924.1.327.

Il serait injuste que, par l'effet de la conversion, l'époux innocent, au profit duquel la séparation a été prononcée, fût ainsi privé du bénéfice d'une pension. Mais on sait que cet époux, en vertu de l'art. 301 C. civ., placé au titre du divorce, pourrait obtenir une nouvelle pension alimentaire, laquelle pension, évidemment, ne saurait plus se fonder sur le devoir de secours de l'art. 212, mais découle du principe consacré par l'art. 1382, et n'est édictée précisément que pour indemniser l'époux innocent de la privation de son droit de secours. Il suffirait donc, semble-t-il, qu'au moment de la conversion, l'époux nanti de cette sorte de compensation, demandât la transformation de la pension alimentaire basée sur l'art. 212, en une pension alimentaire basée sur l'art. 301. Il n'y aurait pas de difficultés.

Mais les difficultés proviennent d'une création jurisprudentielle, qui est généralement critiquée par les auteurs.

La jurisprudence, en effet, ne s'est pas contentée de l'art. 212 pour allouer une pension alimentaire à l'époux séparé de corps. Elle admet qu'il y a lieu d'appliquer à la séparation de corps l'art. 301, qui paraît spécialement écrit pour le divorce.

Pourquoi cette extension ? Evidemment, l'emprunt de certains articles du divorce était de jurisprudence constante, et, sans doute, n'est-il pas discutable, lorsque les dispositions empruntées ne sont pas inconciliables avec le régime de la séparation de corps. Mais la jurisprudence a pensé que la pension de l'art. 301, ayant un caractère indemnitaire, n'était pas soumise aux principes qui régissent les aliments, et que cette pension, à la différence de celle qui résulte de l'art. 212, survivait à

l'époux débiteur et devait être continuée par ses héritiers (1). Elle a pensé aussi que l'art. 301 donnerait à l'époux innocent plus qu'un droit aux aliments, une créance invariable contre son conjoint, créance bien plus avantageuse que celle de l'art. 212.

C'est donc d'un souci de protection de l'époux innocent que procède l'application de l'art. 301 à la séparation de corps. Peut-être l'art. 1382, qui n'est nullement exclu des rapports conjugaux, et dont l'art. 301 n'est qu'une application particulière, eût-il pu procurer les mêmes résultats.

D'une façon générale, nous l'avons déjà dit, cette solution jurisprudentielle a été critiquée par la doctrine (2), mais elle a été fermement maintenue.

53. Etat de la jurisprudence avant la loi de 1908. —

On pouvait donc se demander, au moment de la conversion, si la pension alimentaire, dont bénéficiait l'époux innocent, lui avait été allouée en vertu de l'art. 212, ou en vertu de l'art. 301.

Dans le premier cas, cette pension s'éteignait par l'effet du divorce, et il était nécessaire que l'époux qui en était créancier formât une nouvelle demande, en invoquant l'art. 301, selon la règle normale que nous avons indiquée. Dans le second cas, la pension restait

(1) Cf. AUBRY et RAU, 4^e éd., t. V, § 494, p. 199 : « L'obligation de fournir des aliments au conjoint nécessiteux ne s'éteint jamais par la mort de l'époux débiteur ; elle passe à ses héritiers, aussi bien lorsque la pension alimentaire a été accordée en vertu de 212 que par application de 301. » *Contra*, LAURENT, *Princ. de dr. civ.*, t. III, n° 341 : « La dette alimentaire est personnelle et ne passe pas aux héritiers de l'époux débiteur, même dans le cas de l'art. 301. »

(2) V. notamment, LAURENT, t. III, n° 348.

acquise, la conversion étant de nul effet, et point n'était besoin d'un jugement nouveau.

Il y avait donc avantage, dans ce dernier cas, pour le conjoint qui avait obtenu l'allocation d'une telle pension, puisqu'il conservait cette pension, *ipso jure*, sans les risques, les frais et les lenteurs d'une nouvelle procédure. Et aucune difficulté ne se fût produite, il faut le reconnaître, si les jugements de séparation de corps avaient nettement établi la base juridique de la pension, en visant expressément soit l'art. 301, soit l'art. 212.

Mais les tribunaux, généralement, devaient s'abstenir de préciser. D'ailleurs, il était difficile et dangereux de formuler cette précision : difficile, parce que le caractère de la pension dérivant de l'art. 212, lorsqu'elle bénéficie à l'époux innocent, et celui de la pension de l'art. 301, ne sont pas nettement distincts, le caractère indemnitaire de l'art. 301 étant contestable (1) ; dangereux, parce qu'il est tout de même aventureux d'appliquer délibérément l'art. 301 en matière de séparation de corps, et parce que, d'autre part, en visant exclusivement l'art. 212, qui cesse au divorce, ou l'art. 301, qui contient des conditions plus restrictives que le précédent, il y avait lieu de craindre que les droits de l'époux innocent ne fussent involontairement compromis par l'autorité de la chose jugée (2). C'était perdre le bénéfice du système jurisprudentiel, qui vise à une grande souplesse.

(1) V. LAURENT, *Princ. de dr. civ.*, t. III, n° 311. Cf. LABBÉ : L'art. 301 se rattacherait à l'art. 212 et ne serait que le prolongement de ce dernier après le mariage, mais à la charge exclusive de l'époux condamné. « Il fait durer après le mariage les effets d'obligations dont le germe est dans le mariage même, dont est libéré l'époux innocent, dont reste tenu l'époux coupable. » (Note sous Cass. req. 3 janvier 1893 S. 93.1.225).

(2) Sans doute, le chiffre même de la pension fût resté variable.

Enfin, l'intérêt pratique de la distinction pouvait paraître négligeable, puisqu'en cas de contestation, après divorce, les chances de conservation de la pension par l'époux innocent, soit qu'elle fût maintenue, soit qu'elle fût transformée, semblaient devoir tarir la source des litiges.

Néanmoins, ces procès furent nombreux et l'on vit maints et maints plaideurs, une fois la conversion prononcée, alléguer qu'ils devaient être déchargés du service de la pension alimentaire dont ils avaient été constitués débiteurs, parce que cette pension n'était pas basée sur l'art. 301, mais bien sur l'art. 212, sans application après conversion. Il appartenait alors aux tribunaux saisis de fixer, par voie d'interprétation, le sens équivoque des décisions discutées.

D'ailleurs, n'a-t-on pas pu prétendre, avec quelque raison, que « la question de savoir, dans chaque cas particulier, si la pension a été accordée pour l'un ou pour l'autre de ces deux motifs, doit être tranchée, non par la considération exclusive des textes visés dans le jugement, mais, avant tout, par l'examen des raisons qui ont déterminé les juges du fond, d'après les circonstances de la cause (1) ? » On voit donc que le problème se trouvait assez compliqué, à tel point que Carpentier, dans son *Traité du divorce* (2), a pu écrire que « rien n'est plus indécis et plus indéterminé que le sort de la dette d'aliments, après un jugement qui convertit une séparation de corps en divorce ».

et hors d'application du principe d'autorité de la chose jugée, mais la cause de la pension et le titre de l'époux créancier eussent été ainsi définitivement établis.

(1) GAUDEMET, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1910, p. 802.

(2) Tome II, p. 225, n° 208.

La jurisprudence avait décidé que lorsque le jugement de séparation de corps avait invoqué à la fois les art. 212 et 301, le visa de l'art. 301 était suffisant pour justifier le maintien de la pension après conversion, et que, dans ce cas, le jugement qui avait alloué la pension pouvait servir de titre exécutoire, après conversion, contre l'époux débiteur (1).

Elle décidait également que, lorsqu'un jugement avait alloué une pension alimentaire à l'époux innocent, sans s'expliquer sur le point de savoir si la pension était accordée en vertu de 212 ou en vertu de 301, la pension alimentaire, en cas de conversion, devait être maintenue, du moins s'il résultait de quelque circonstance qu'elle pouvait être considérée comme ayant sa cause et sa justification dans l'art. 301 C. civ., et non exclusivement dans l'art. 212.

Et, lorsque la décision accordant la pension n'avait expressément visé que l'art. 212 (2), on se demandait même si la pension ne devait pas être maintenue, en règle générale, indépendamment de toutes circonstances et interprétations, lorsque les juges avaient exclusivement visé l'art. 212. « Il ne peut dépendre, en effet, des juges, disait-on, par une interprétation erronée des textes de loi dont ils ont à faire application, de porter atteinte aux droits des parties. Or, puisqu'une juris-

(1) Paris, 15 mars 1887, S. 88.2.213. Cpr. VRAÏE et GODE, *Le div. et la sép. de corps*, t. II, n° 834.

(2) Caen, 19 mars 1889, S. 90.2.209 ; Cass. req. 3 janv. 1893, S. 93.1.225, rapport de M. le Conseiller Denis et note Labbé ; Cass. req. 2 mai 1900, S. 1900.1.436 ; Cass. req. 27 déc. 1905, S. 1907.1.461. V. en sens contraire CARPENTIER, *La Loi du 18 avril 1886*, n° 208, p. 226 et s. ; POULLE, *De l'oblig. alim. en mat. de sép. de corps et de div.*, n° 35.

prudence, aujourd'hui constante, décide que l'art. 301 est applicable à la séparation de corps, n'est-on pas autorisé à en conclure que la pension alimentaire allouée à l'époux demandeur à la séparation est, de par la volonté de la loi, exclusivement régie par l'art. 301, et qu'il ne peut dépendre des juges, en invoquant à tort l'art. 212, de priver le demandeur à la séparation, auquel ils accordent une pension, du bénéfice de la disposition de l'art. 301 (1) ? »

En fait, la jurisprudence avait une tendance de plus en plus marquée à reconnaître à la pension alimentaire allouée à l'époux innocent, quels que fussent les termes et les motifs du jugement qui allouait cette pension, un caractère indemnitaire, relevant de l'art. 301. Non seulement les causes et les considérations qui avaient pu hanter la conscience des juges, en ce qui concernait plus spécialement la condamnation de l'époux coupable au paiement d'une pension, mais les faits mêmes qui avaient motivé la séparation de corps, étaient pris en considération par les interprétateurs.

L'on conçoit qu'avec un pareil système, et dans l'hypothèse où nous sommes placés, c'est-à-dire celle d'une pension allouée à un époux qui a obtenu la séparation de corps, et, par conséquent, qui est toujours plus ou moins victime des agissements de l'autre conjoint, il eût été malaisé de ne pas découvrir l'enracinement de la pension, à travers l'art. 212, jusqu'aux articles 301 et 1382. Il faudrait imaginer, pour que cette complaisance fût impossible, que le divorce ait été prononcé pour une cause complètement étrangère aux rapports conjugaux

(1) Note sous Caen, 19 mars 1889, précité.

et à la violation des devoirs du mariage, par exemple pour condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, ou que le jugement portant condamnation au paiement de la pension ait expressément repoussé l'art. 301 — hypothèse improbable, sauf le cas où la pension n'aurait été accordée que jusqu'à la liquidation, et où les « avantages » de l'époux créancier eussent ensuite « paru suffisants » pour assurer sa subsistance.

54. Fixation législative en 1908. — Tel était l'état de la jurisprudence avant la loi de 1908. Il permettait, en somme, à l'époux innocent de conserver le bénéfice de la pension qui lui avait été allouée, quels que fussent le caractère et le fondement de cette pension.

Mais cette jurisprudence, en raison de son caractère artificiel et discutable, n'était qu'une garantie précaire pour les plaideurs. Il appartenait au législateur de 1908, si soucieux de faciliter et d'alléger la conversion et de réduire les procès dont elle pouvait être la cause, de se préoccuper de la difficulté. Il se devait surtout, pour assurer l'harmonie de son système, d'interdire, même sous le prétexte d'interprétation de la nature de la pension, l'examen des faits qui avaient motivé la séparation de corps.

Cependant, ce n'est qu'à la dernière minute, alors que le projet de loi était déposé depuis vingt-deux ans, qu'une solution fut proposée. C'est, en effet, le 10 mars 1908 que M. Boivin-Champeaux, rappelant la distinction entre les deux sortes de pension et les difficultés qui en découlaient, déclara au Sénat : « Puisque nous en avons l'occasion, il serait véritablement préférable d'effacer

ces distinctions un peu subtiles, et surtout d'écarter les difficultés très nombreuses qui surgissent dans la pratique. Ces difficultés, sous l'empire de l'art. 310 actuel, n'avaient pas une très grande importance, parce qu'il y avait, au fond, sur la question de conversion, un débat auquel se rattachait accessoirement et nécessairement la question de la pension alimentaire. Mais la situation va être tout à fait différente. Il n'y aura pas de nouveaux débats, la conversion est automatique, le tribunal n'intervient que pour constater la demande et l'expiration du délai de trois ans. Dans cette procédure, pour ainsi dire muette, il serait bon que le sort de la pension alimentaire fût réglé législativement, comme l'est le sort de la conversion elle-même. »

L'amendement déposé par M. Boivin-Champeaux, à la suite de ces considérations, était ainsi conçu : « Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet. »

Cet amendement fut immédiatement accepté par la commission et adopté par le Sénat, sans examen ni discussion (1). Adopté également par la Chambre des députés (2), il est devenu le paragraphe 3 de l'art. 310.

55. Erreurs d'interprétation. — Ce texte a-t-il résolu les difficultés, selon l'excellente intention qui l'a fait naître ?

Il en a créé de nouvelles, malheureusement. En dehors de l'hypothèse pour laquelle il était spécialement conçu,

(1) Sénat, séance du 10 mars 1908, *J. off.* du 11, Déb. parl., p. 320.

(2) Chambre des dép., séance du 5 juin 1908, *J. off.* du 6, Déb. parl., p. 1139.

celle d'une contestation sur la nature et le maintien d'une pension allouée à l'époux innocent, il a troublé toute la jurisprudence qui était en voie de formation sur l'épineuse matière du sort des pensions après conversion. Il est, en effet, fâcheusement rédigé ; les termes « dispositions du jugement de séparation de corps » et « en tous cas » ont pu paraître absolus, et l'interprétation judaïque n'a pas manqué de s'exercer.

On a prétendu, en vertu de ce texte :

1^o Que la pension devait être maintenue à l'époux bénéficiaire lorsque la séparation avait été prononcée aux torts et griefs respectifs des époux.

Un jugement du Tribunal de Douai, en date du 10 décembre 1908 (1), s'est prononcé en ce sens : « Attendu, dit ce jugement, que les expressions générales employées par la loi des 6-7 juin 1908 ne permettent pas de penser qu'au cas de séparation prononcée aux torts respectifs des époux, celui d'entr'eux au profit duquel le tribunal a accordé une pension alimentaire doive être privé du bénéfice de cette disposition... »

2^o Que la pension ne devait pas être maintenue lorsqu'elle avait été allouée non pas par le jugement de séparation de corps lui-même, mais par un jugement postérieur.

Telle fut la doctrine de la Cour de Douai (2), sur appel du jugement précité : « Attendu que l'art. 310 prévoit seulement le sort des pensions accordées par le jugement de séparation de corps, et non celles qui l'ont été par un jugement postérieur... »

(1) S. 1909.2.60 ; D. 1909.2.152 ; *Gaz. Trib.*, 6 fév. 1909.

(2) Douai, 8 mars 1909, S. 1909.2.137 ; D. 1909.2.239 ; *Gaz. Trib.* 13 juin 1909.

3° Que la pension maintenue après conversion de la séparation de corps en divorce échappe aux conditions de l'art. 301, c'est-à-dire qu'elle ne saurait être réduite, même si elle excédait le tiers des revenus de l'époux débiteur, ni révoquée dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

Selon M. Wahl, cette solution serait une compensation en faveur de l'époux créancier innocent, subissant malgré lui la conversion. L'art. 310, dit l'éminent professeur, « veut aussi sans doute que si la pension a été allouée en vertu de l'art. 212, elle conserve toute son importance, alors même qu'elle est supérieure au tiers des revenus de l'époux débiteur, et bien qu'en cas de divorce, suivant l'art. 301, elle ne puisse dépasser ce taux ; c'est une atténuation aux inconvénients que présente, vis-à-vis de l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, la conversion rendue obligatoire sur la demande de son conjoint ; la loi, très sagement, n'a pas voulu que ce dernier pût, dans sa demande en conversion, se laisser guider par des considérations pécuniaires. Le caractère obligatoire de la conversion a eu pour objet, dans la pensée du législateur, de faire cesser une situation dangereuse pour la moralité en permettant aux époux de se remarier ; il dévierait de son but, si l'époux demandeur en conversion obtenait, par la conversion, une diminution de charges (1). »

56. Esprit de la loi. — Telles étaient les opinions qu'inspirait le nouveau texte.

(1) Albert WAHL, *Effets de la convers. de la sép. de corps sur la pension alim. depuis la loi du 6 juin 1908*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1909, p. 148. — V. aussi LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *Rev. trim.*, 1908, p. 598 ; GAUDEMET, *Rev. trim.*, 1909, p. 675 ; note anon. sous Toulouse, 16 février 1920, D. 1923.2.183.

« Quand une loi est claire, disait l'art. 5, du titre V, du livre préliminaire du Code civil, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. »

Cependant, l'on sait que ce conseil ne doit être suivi qu'avec prudence. Lorsque les solutions résultant de l'interprétation littérale paraissent inconséquentes ou tant soit peu injustes, il est bon de rechercher l'esprit de la loi et d'en consulter les travaux préparatoires.

Mais, dit-on, en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'art. 310, l'esprit de la loi n'est-il pas douteux, et les débats qui l'ont précédée décevants ?

Nous avons vu que ce texte avait été proposé et immédiatement voté au Sénat, sans discussion. Mais à la Chambre des députés, il fut l'objet de sérieuses critiques.

M. Viollette, rapporteur de la loi, après avoir souligné la quasi-unanimité de la jurisprudence, relativement au caractère indemnitaire de la pension allouée à l'époux innocent — sauf un arrêt divergent de la Cour de Riom du 27 janvier 1887, qui n'admettait que le fondement de l'art. 212 lorsqu'il s'agissait de pension postérieure au jugement de séparation de corps —, fit ressortir l'inanité du texte. « Le Sénat, disait-il, ne tranche pas la controverse, car, sans doute, il décide impérativement que toujours la pension alimentaire survivra, mais il ne parle que de la pension alimentaire allouée par le jugement de séparation de corps et non de celle allouée par un jugement postérieur. Ainsi donc, le texte du Sénat ne dit rien de plus que le texte de la Chambre. »

C'est alors que MM. Jeanneney et Lefèvre proposèrent de substituer à la disposition votée par le Sénat cette rédaction plus complète : « L'époux au profit de qui la séparation de corps a été prononcée conservera le béné-

fice de la pension alimentaire qui lui aura été allouée, soit par le jugement de séparation, soit par un jugement postérieur, sauf le droit de l'autre époux d'en demander la réduction, conformément à l'art. 301..»

Bien que cet amendement répondit à ses propres critiques, M. Viollette, lui-même, en demanda la disjonction pour ne pas retarder le vote de la loi. Et la disjonction fut prononcée, et le texte du Sénat définitivement adopté.

Cependant, il était entendu que la commission devait « se préoccuper de rédiger sur ce point un texte précis » et le soumettre à bref délai (1).

Effectivement, quelques jours plus tard, le 18 juin 1908, l'amendement Jeanneney-Lefèvre était rapporté favorablement (avec une addition concernant les demandes incidentes). Il fut voté par la Chambre, le 2 juillet 1908, et transmis au Sénat dès le lendemain.

Etant donné cet historique, que résulte-t-il du paragraphe 3 de l'art. 310 ?

Un peu plus d'incertitude, a-t-on dit (2). « La question reste telle quelle, tout de même un peu moins claire, puisque les partisans de l'opinion restrictive de la Cour de Riom vont pouvoir, par un étrange paradoxe, se prévaloir des termes avec lesquels le Sénat a voulu exprimer une pensée plus largement bienveillante (3). » — « On va pouvoir très raisonnablement soutenir que le

(1) Rapport Violette du 20 mars 1908, *Doc. parl.*, Chambre, 1908, n° 1610.

(2) V. LAFARGE, *Comment. de la loi du 6 juin 1908, Lois nouvelles*, 1909.1.89 ; et les autorités citées par M. Minvielle, note sous Bordeaux, 21 fév. 1922 (S. 22.2.65), paragr. 2, 3^e col.

(3) M. VIOLETTE, dans son rapport du 20 mars 1908, *Doc. parl.* Chambre, 1908, n° 1610, p. 247.

texte n'ayant disposé que pour un cas bien déterminé, par *a contrario*, la pension allouée par un jugement postérieur au jugement de séparation se trouvera éteinte..., que l'époux séparé de corps, bénéficiaire d'une pension supérieure au tiers du revenu de son conjoint, art. 212, en conservera en entier le profit, nonobstant l'art. 301 (1). »

Ces craintes ont été formulées, mais vainement. Ce texte absolu, les députés, mis en garde et parfaitement éclairés, l'ont voté tout de même. Sans doute on peut dire qu'ils ne l'ont voté que provisoirement et parce qu'ils redoutaient l'hostilité du Sénat ; qu'ils ne redoutaient cependant cette hostilité que sur les principes fondamentaux, sur l'ensemble de la loi, et non pas sur ces dispositions de détail, émanant de la Haute Assemblée elle-même, et dont ils pouvaient escompter la correction.

Mais peut-on faire prévaloir l'incertain sur le certain, les velléités du législateur sur sa volonté ? Comme l'a dit M. Gaudemet (2) : « On peut regretter, au point de vue législatif, que l'amendement Jeanneney n'ait pas pénétré dans la loi, mais il n'appartient pas à l'interprète de devancer sur ce point la tâche du législateur futur. »

Qu'est-il arrivé, en effet ? La proposition de loi, composée principalement de l'amendement Jeanneney, votée par la Chambre le 2 juillet 1908, fut adoptée au Sénat, mais avec modifications (réduction du délai de trois ans à deux ans, conformément à la suggestion de l'honorable

(1) Discours de M. Jeanneney à la Chambre, séance du 5 juin 1908, *J. off.* du 6, Déb. parl., p. 1139.

(2) *Rev. trim. de dr. civ.*, 1909, p. 675.

M. Louis Martin), le 28 février 1925. Or, cette même proposition de loi, transmise à la Chambre le 10 mars 1925, adoptée par sa commission, n'a pu être votée depuis lors, malgré de longs débats — notamment, le 15 juillet 1926 (1), et le 24 novembre 1932 (2).

Cependant, il est hors de doute que ce n'est pas l'amendement Jeanneney lui-même qui tient en échec la proposition de loi, mais bien les additions ou modifications qu'il a subies, c'est-à-dire l'interdiction des demandes incidentes et la réduction du délai de trois ans à deux ans.

Quant aux retouches concernant le paragraphe 3 de l'art. 310 et visant l'extension de cette disposition aux pensions après séparation et la réduction des pensions, conformément à l'art. 301, il appert qu'elles ont été négligées, mais se trouvaient virtuellement votées par les deux assemblées, le 6 juin 1908. Il est peut-être permis de conclure que la volonté du législateur s'est nettement manifestée à leur égard.

Du moins, il faut reconnaître qu'en dépit de sa rédaction malheureuse, le texte en question n'a pas d'autre sens que celui qui a été nettement développé par son auteur lui-même, M. Boivin-Champeaux. Rien ne prouve, au cours des débats, qu'il ait été différemment interprété ou compris.

Or, le développement de M. Boivin-Champeaux ne révèle que cette intention : éviter tout débat sur le caractère alimentaire ou indemnitaire de la pension et assurer son maintien quelle qu'ait été sa base. « En tous cas » veut dire simplement : que la pension ait été accordée en vertu de l'art. 212 ou en vertu de l'art. 301.

(1) *Déb. parl.*, Chambre, 1926, p. 2873 et suiv.

(2) *Déb. parl.*, Chambre, 1926, p. 3176 et s.

Quant à l'expression « Les dispositions du jugement de séparation de corps », rien ne permet de supposer qu'elle soit limitative. M. Boivin-Champeaux n'a pas paru distinguer. Il n'a parlé que des « juges de la séparation », parce qu'ils sont les juges ordinaires de ces questions de pension ; il a omis l'hypothèse d'une pension allouée par un jugement postérieur. C'est d'ailleurs une hypothèse assez rare, comme le fit remarquer M. Violette.

L'argument *a contrario* est donc tout à fait gratuit ; tandis que l'argument d'analogie n'est pas inadmissible, le paragraphe 3 de l'art. 310 n'ayant pas le caractère d'une disposition dérogeant au droit commun.

57. Maintien des solutions traditionnelles pour les cas non prévus par la loi. A) Impossibilité d'obtenir une pension pour l'époux coupable. — Si l'on s'en tient aux observations de M. Boivin-Champeaux pour interpréter la loi qui les résume, il faut suivre les solutions et les errements antérieurs, pour les difficultés qu'il n'a pas prévues. Or, ces solutions sont proches des solutions de l'amendement Jeanneney et contraires aux tendances arbitraires qui se sont manifestées au lendemain de la loi.

1° En ce qui concerne le bénéficiaire du droit de conservation de la pension, il était de jurisprudence constante, avant la loi du 6 juin 1908, que la pension alimentaire allouée à l'époux qui n'obtenait pas la séparation ne survivait pas à la conversion, cette pension ne pouvant avoir d'autre fondement que l'art. 212, c'est-à-dire l'obligation alimentaire s'éteignant au divorce ; qu'aucun des époux n'avait « obtenu » la séparation, lorsque cette séparation avait été prononcée à leurs torts et griefs

respectifs et qu'aucun d'eux, par conséquent, ne pouvait se prévaloir de l'art. 301 pour obtenir une pension alimentaire ou pour la conserver (1).

Il est vrai que la Cour de Bourges, par arrêt du 27 juillet 1885 (2), avait admis que, dans le cas de conversion d'une séparation de corps prononcée aux torts et griefs respectifs des époux, la pension alimentaire allouée à l'un d'entr'eux par le jugement de séparation de corps pouvait être conservée par celui-ci, lorsqu'il était reconnu que « ses torts étaient moindres que ceux de son conjoint ».

Mais la Chambre civile de la Cour de cassation a formellement condamné ce système par l'arrêt célèbre du 24 novembre 1886 (3). S'il n'est pas formellement contraire au texte de l'art. 301, il est tout au moins en opposition avec l'esprit de cette disposition (4).

La jurisprudence était donc fixée avant la loi du 6 juin 1908.

Depuis cette loi, le jugement du Tribunal de Douai, du 10 décembre 1908, que nous avons déjà signalé, prétendant que l'art. 310 nouveau condamnait cette jurisprudence, fut infirmé par un arrêt de la Cour de Douai du 8 mars 1909 (5) : « Attendu que, dans l'art. 301, les mots « l'époux qui a obtenu le divorce », étendus par la jurisprudence à l'époux qui a obtenu la séparation, ont toujours été appliqués à l'époux innocent, qui a obtenu

(1) V. Cass. req., 7 avril 1873, S. 1873.1.337.

(2) Sous Cass. civ., 24 nov. 1886, ci-après.

(3) S. 88.1.433 et le rapport de M. le Conseiller Manau ; D. 87.1.335.

(4) V. dans le même sens : Orléans, 30 mars 1887, S. 88.2.216 ; Paris, 15 mars 1887 (motifs), S. 88.2.213 et 16 juin 1888, S. 89.2.103 ; Cass. req., 27 janvier 1891, S. 91.1.72, D. 91.1.461.

(5) S. 1909.2.137, D. 1909.2.239.

le divorce ou la séparation contre l'époux coupable, et non au cas où les deux époux l'ont obtenu tous deux à leurs torts réciproques ; qu'on doit admettre que, dans le nouvel art. 310, les mêmes mots : « l'époux qui a obtenu la séparation », ont conservé le même sens. »

De même, un jugement du Tribunal de Nice, du 24 juillet 1912, avait refusé de décharger le mari du service d'une pension, parce que ses torts étaient plus graves et constituaient la « principale cause » d'une séparation prononcée aux torts et griefs respectifs des époux et parce que l'impossibilité, dans ce cas, de décider sur le service d'une pension pouvait être cause, depuis la loi du 6 juin 1908, c'est-à-dire en raison de l'automatisme de la conversion, des plus flagrantes injustices. Mais ce jugement fut réformé par la Cour d'Aix (1), qui a rappelé que la théorie inaugurée par la Cour de Bourges, en 1885, et reproduite par le jugement qui lui était déféré, n'avait pas reçu la sanction de la Cour de cassation et que l'art. 310, modifié par la loi du 6 juin 1908, avait simplement voulu que l'époux innocent, lors de la conversion, conservât de plein droit, et sans nouveau jugement, la pension qui lui avait été allouée par le jugement de séparation de corps.

Depuis lors, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a plus rencontré de résistance.

Elle est d'ailleurs corroborée, en ce qui concerne l'application de la loi du 6 juin 1908, par les travaux préparatoires. En effet, le déclaration de M. Boivin-Champeaux, au Sénat : « La pension alimentaire au profit de l'époux qui a obtenu la séparation de corps,

(1) Aix, 19 février 1913, S. 1913. 2.243 ; D. 1913.2.263 ; *Gaz. Pal.*, 1913.1.469.

le seul qui m'intéresse, etc. (1), » implique une opposition et semble exclure le cas d'une commune condamnation et d'un commun triomphe.

La doctrine est également en ce sens. (2).

58. B) Extension de la règle de conservation aux pensions accordées après le jugement de séparation. —

2^o En ce qui concerne la pension accordée après le jugement de séparation, l'arrêt de la Cour de Riom du 27 janvier 1887 (3) avait admis que, s'il y a présomption que l'allocation d'une pension à l'époux qui a obtenu la séparation, a son fondement dans l'art. 301, quand elle est adjugée par le jugement de séparation, il n'en saurait nécessairement être de même lorsqu'elle n'est allouée que postérieurement, sur une demande et par une décision spéciales.

Mais depuis cette décision — qui passe, d'ailleurs, pour exceptionnelle —, la jurisprudence semblait avoir abandonné toute distinction entre la pension résultant du jugement de séparation de corps et celle résultant d'un jugement postérieur (4).

Depuis la loi du 6 juin 1908, la Cour de Douai, par l'arrêt du 8 mars 1909, précité, a refusé le maintien

(1) Séance du 10 mars 1908, *J. off.* du 11, Déb. parl. Sénat, 1908, p. 320, 3^e col.

(2) V. LAURENT, *Pr. de dr. civ.*, t. III, n^o 308 ; AUBRY et RAU, 5^e éd. par Bartin, t. VII, p. 348, § 480, note 29 et p. 384, § 486, note 15 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des personnes*, 3^e éd., t. IV, n^o 288 et 293 ; PLANIOL et RIPERT, *Tr. prat.*, t. II, n^o 707, p. 595 ; VRAÏE et GODE, t. II, n^{os} 695 et 835 ; MORAEL, n^o 612 ; WAHL, *Rev. crim.*, 1909, p. 148 ; GAUDEMET, *Rev. crim.*, 1909, p. 675.

(3) S. 88.2.214.

(4) V. Paris, 15 mars 1887, S. 88.2.213 ; Cass. req., 3 janv. 1893, S. 93.1.225 (sol. implicite) ; Paris, 3 février 1899, sous Cass. req., 2 mai 1900, S. 1900.1.436.

d'une pension postérieure à la séparation de corps, en invoquant les termes et l'esprit de cette loi, mais plus particulièrement la disjonction de l'amendement Jeanneney : « Mais attendu que cet amendement, combattu par le rapporteur, a été disjoint et que le texte du Sénat a été adopté sans modifications ; qu'il en résulte que la Chambre n'a pas voulu étendre l'application de l'art. 310 au cas où c'est par un jugement postérieur à la séparation que la pension a été accordée. »

Nous avons suffisamment signalé le caractère accidentel et, en quelque sorte, tactique, de la disjonction de l'amendement Jeanneney pour que l'on puisse apprécier la justesse ou l'erreur de cette déduction.

D'ailleurs, malgré l'approbation d'une certaine doctrine (1), l'arrêt de la Cour de Douai n'a pas été suivi. Les décisions postérieures, en effet, se sont ralliées à la théorie traditionnelle. C'est ainsi que le Tribunal de Marseille, par jugement du 9 mars 1921 (2) et la Cour de Bordeaux, par arrêt du 21 février 1922 (3) — la seconde en s'appuyant sur la loi du 6 juin 1908 —, ont prolongé la jurisprudence de l'arrêt de Paris du 15 mars 1887. Il est vrai que ces deux décisions se réfèrent à des espèces où la pension n'avait pas été originairement allouée, mais seulement modifiée ou renouvelée par un jugement postérieur au jugement de séparation de corps. Néanmoins, s'il s'agissait d'une pension complètement irrattachable au jugement de séparation de corps, il est à présumer que la solution serait la même. Car il n'y a

(1) V. note au Dalloz, anonyme (D. 1909.2.239) ; GAUDEMET, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1919, p. 675.

(2) *Gaz. Pal.*, 1921.1.528.

(3) S. 1922.2.65, note Minvielle.

pas plus de raison de distinguer entre une pension créée ou modifiée par un jugement postérieur à la séparation de corps, qu'entre une pension allouée par un jugement de séparation de corps ou par un jugement subséquent (1).

59. C) Applicabilité de l'art. 301 C. civ. réduction aux tiers des revenus de l'époux débiteur. — 3^o Enfin, la jurisprudence a toujours considéré que ce n'est que sous les conditions de l'art. 301 que la pension alimentaire pouvait être conservée. La plupart des arrêts antérieurs à la loi de 1908 réservent expressément la limitation au tiers (2). C'est également l'opinion de tous les auteurs (3).

L'argument de M. Wahl (*V. supra*, p. 173) n'a pas la moindre base dans les travaux préparatoires. On peut rétorquer, en outre, que s'il ne faut pas que l'époux condamné puisse obéir à des considérations pécuniaires en demandant la conversion, il ne faut pas, non plus, que l'époux innocent puisse obéir aux mêmes considérations en demandant la séparation de corps, ce qui serait le cas s'il pouvait espérer, par un divorce de conversion, une pension supérieure au tiers des revenus de l'époux condamné. D'ailleurs, en supposant que le légis-

(1) V. dans le sens de la distinction de la Cour de Riom, BARTIN, sur AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VII, p. 384, § 486, note 15, 5^o ; GAUDEMET, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1909, p. 675.

Mais cette distinction n'a jamais été justifiée, pas plus par la Cour de Riom, que par les autorités qui la confirment. Elle nous paraît, au fait, difficilement justifiable.

(2) Paris, 15 mars 1887, précité ; Caen, 19 mars 1889, S. 90.2.209 ; Paris, 28 octobre 1904, *Rec. Gaz. Trib.*, 1905, 2^e semestre, 2.137.

(3) V. cependant, en sens contraire, depuis la loi de 1908 : GAUDEMET, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1909, p. 675 ; WAHL, *ibid.*, p. 148.

lateur ait eu l'intention que lui prête gratuitement M. Wahl, c'est une compensation dérisoire qu'il eût ainsi accordée à l'époux divorcé malgré lui. En pratique, en effet, la pension alimentaire allouée durant la séparation de corps ne dépassera guère la limite de l'art. 301.

Du reste, cette limite elle-même pourrait être dépassée dans deux cas :

a) Si elle empêchait d'atteindre le but propre de 301, qui est d'indemniser l'époux qui a obtenu le divorce de la privation de son droit de secours. « La limite du tiers, dit Laurent, est assez arbitraire ; il faut l'interpréter d'après les principes généraux qui régissent les aliments. Si le tiers des revenus était insuffisant pour fournir aux besoins de l'époux innocent, le tribunal pourrait dépasser le chiffre. Ce que la loi veut, c'est que, une fois la subsistance assurée, on n'excède pas le tiers des revenus? (1). »

b) S'il y avait lieu d'indemniser l'époux innocent par application de l'art. 1382 (2),

60. Inutilité d'une réforme. — En définitive, l'accord semble réalisé, ou en bonne voie de réalisation, sur toutes ces difficultés concernant la conservation de la pension alimentaire, en cas de conversion de la séparation de corps en divorce.

Reprenant les paroles de M. le Conseiller Denis, en 1893, l'on peut dire que, depuis les hésitations qui ont

(1) LAURENT, *Pr. de dr. civ.*, t. III, n° 309.

(2) V. note Labbé sous Cass. req., 3 janv. 1893, précité : « Il n'y a pas lieu de chercher une limite à l'indemnité dans la fortune du coupable... L'art. 1382 servira à rectifier l'art. 301. » On sait que cette solution a triomphé aujourd'hui. V. note Ripert, sous Cass. civ., 21 juin 1927, D. 28.1.5.

suivi la loi de 1908, il s'est fait beaucoup de lumière. Quelques règles ont fini par s'imposer qui forment un terrain assez solide et assez dégagé pour qu'on ait maintenant le moyen d'apprécier, en toute sécurité, la légalité d'un jugement.

Il n'est donc plus besoin de consécration législative pour les rectifications qui avaient fait l'objet de l'amendement Jeanneney.

Quant aux autres propositions de loi, qui sont venues grossir cet amendement (interdiction des demandes incidentes, réduction du délai de trois ans à deux ans) il est à souhaiter qu'elles disparaissent et qu'elles trouvent toujours, au sein des assemblées, des adversaires éloquents.

C'est le moins que nous puissions dire.

CONCLUSION

S'il est une réforme qui doit être votée, c'est celle qui supprimerait la conversion de la séparation de corps en divorce.

C'est une opinion qui a d'anciens et de hauts patrons, et qui peut être émise sans arrière-pensée religieuse et sans être ennemi du divorce.

Tous les systèmes de conversion sont nécessairement mauvais, dans une législation comme la nôtre, qui n'admet le divorce que pour causes déterminées, et qui assimile les causes du divorce aux causes de la séparation de corps. Le système le moins mauvais serait peut-être un système analogue à celui de la loi de 1884, comportant un large pouvoir d'appréciation des tribunaux. Mais si ce système était judicieusement réglé, il n'y aurait plus guère de différence entre une demande en divorce par voie de conversion et une demande en divorce par voie principale, basée sur l'injure dont se rendrait coupable un époux qui refuserait abusivement la réconciliation ou le pardon.

Le divorce par voie principale, tel serait le remède nécessaire et suffisant contre une séparation de corps injustement prolongée.

Nous admettons bien que la séparation de corps ne peut être qu'un état provisoire. Mais nous préférierions que cet état prit fin par la réconciliation, plutôt que par la rupture définitive du lien conjugal et la dissociation de tous les éléments familiaux.

La possibilité, la perspective de la conversion au bout de trois ans n'est pas propice à cette réconciliation.

D'ailleurs, sans être l'ennemi absolu du divorce, il est permis d'en déplorer les abus et de souhaiter qu'ils prennent fin. L'expérience est faite, l'alarme a été donnée, tant d'avertissements éloquents ont retenti que nous n'oserions insister.

Un petit Etat de l'Amérique Centrale a récemment promulgué une nouvelle loi de divorce, large, généreuse et rapide. Mais l'aveu a été fait que cette loi a surtout pour but d'attirer les touristes dans le pays.

La France ne manque pas d'autres charmes, capables de séduire les étrangers. C'est surtout par la douceur de ses mœurs qu'elle les a attirés, par sa civilisation « ancienne et tenace ». Cette civilisation est une garantie pour l'avenir.

Peut-être est-il déjà permis de penser que les partis qui ont élargi la législation du divorce, depuis 1884, ont rencontré un courant contraire. Mais même si les mœurs le poussaient, le législateur devrait réagir. « Il doit suivre l'évolution des mœurs quand il estime que cette évolution pousse la société dans un sens favorable. Quand, au contraire, les mœurs, hélas ! par suite de je ne sais quelle décadence, vont à la perte de la société, le rôle du législateur est tout autre : il est de barrer la route. »

Il est de laisser subsister les ruines de la séparation de corps.

VU : Le Doyen, VU : Le Président de Thèse,
ALLIX GEORGES RIPERT

VU ET PERMIS D'IMPRIMER
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY

BIBLIOGRAPHIE

PRINCIPAUX OUVRAGES CONSULTÉS

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd., par Bartin, 1913, t. VII, §§ 486, 489, 490.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Tr. théor. et prat. de dr. civ.*, 3^e éd., 1907, t. IV, p. 230-252.
- CARPENTIER. — *Tr. théor. et prat. du divorce*, 2 vol., Paris, 1885 et 1888.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élém. de dr. civ. fr.*, t. I, p. 245.
- DAUPELEY. — *La conversion de la sép. de corps en div.*, Thèse, Paris, 1908.
- GARSONNET et CÉZAR BRU. — *Tr. théor. et prat. de procédure civ. et comm.*, 3^e éd., 1921, t. VII, p. 445-482.
- LAURENT. — *Principes de dr. civ.*, 3^e éd., 1878, t. III, n^o 198 et s.
- LOTH. — *De la conversion de la sép. de corps en div.* Thèse, Paris, 1912.
- LÉVY. — *Etude sur la conv. de la sép. de corps en div.* *Gaz. Trib.*, 16, 17, 18, 19 mai 1921.
- MORAËL. — *Tr. théor. et prat. de la conversion de la sép. de corps en div.*, Thèse, Paris, 1888.
- PLANIOI et RIPERT. — *Tr. prat. de droit civil français*, 1926, t. II, p. 585-596.
- ROYER (De). — *La conversion de la sép. de corps en div.* Loi du 6 juin 1908. Thèse, Paris, 1913.
- SAINT-MARC. — *De la conversion des jugements de sép. de corps en jugements de div.* (Extrait de la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*), Paris 1885.
- VRAVE et GODE. — *Le div. et la sép. de corps*, Paris, 1885.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
-------------------	---

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE FAIRE PRONONCER LA CONVERSION

SECTION 1

QUI PEUT DEMANDER LA CONVERSION

1. Système du Code civil. Droit unilatéral au profit de l'époux défendeur en séparation.....	9
2. Système de 1884. Attribution du droit de demander la conversion aux deux époux. Pouvoir d'appréciation des tribunaux	11
3. Inconvénients du pouvoir d'appréciation.....	15
4. Système de 1908. Suppression du pouvoir d'appréciation..	18
5. Nécessité de l'intervention judiciaire.....	19
6. Impossibilité de considérer la séparation de corps prolongée pendant trois ans comme une cause de divorce.....	21
7. Conflit de lois.....	24

SECTION 2

QUAND LA CONVERSION PEUT-ELLE ÊTRE DEMANDÉE

8. Délai de trois ans. Justification de ce délai.....	29
9. Point de départ du délai de trois ans. Fixation de ce point de départ au jour où le jugement de séparation est devenu définitif	32
10. Sens exact de l'expression « jugement de séparation de corps devenu définitif »	37
11. Applications. Nécessité d'une contre-signification du jugement de séparation de corps dans certains cas.....	41

12. Acquiescement au jugement de séparation de corps.....	44
13. Désistement après l'exercice d'une voie de recours.....	47
14. Point d'arrivée. Règle de l'achèvement du délai avant la demande en conversion.....	49
15. Détermination du jour de la demande.....	51
16. Caractère du délai.....	54
17. Cas des étrangers dont le statut personnel commun admet un délai plus court que celui de la loi française.....	54
18. Survenance d'une demande en divorce par voie principale. Position de la question.....	54
19. Possibilité pour les deux époux de demander le divorce par voie principale avant l'achèvement du délai pour causes nouvelles.....	55
20. Demande en divorce de la part de l'époux qui a obtenu la séparation.....	56
21. Sursis à statuer en cas de concomitance d'une demande en divorce par voie principale et d'une demande en divorce par voie de conversion.....	63
22. Jugements successifs de divorce entre les mêmes époux. Affaire Vilmont.....	67

CHAPITRE II

DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE DE CONVERSION

SECTION 1

PROCÉDURE PROPREMENT DITE

23. Tribunal compétent	79
24. Requête à fin d'assigner. Inutilité de la présentation en personne	80
25. Assignation. Absence de formes spéciales	83
26. Règles concernant l'instruction du procès. Utilité et caractère de la formalité du rapport.....	84
27. Applicabilité des règles ordinaires sauf la non-publicité des débats et la formalité du rapport.....	86
28. Sanctions de la non-publicité.....	89
29. Règles concernant le jugement	93

SECTION 2

ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL

30. Ce qu'il faut entendre par compétence de la Chambre du conseil. Considérations préliminaires.....	95
---	----

31. Compétence de la Chambre du conseil en matière de demandes incidentes. Arguments contre la compétence....	98
32. Arguments pour la compétence.....	103
33. Rectification de la question. Argument décisif.	113

SECTION 3

VOIES DE RECOURS

34. Utilité des voies de recours.....	118
35. Faculté d'acquiescement au jugement prononçant la conversion	122
36. Applicabilité de l'art. 247 C. civ. en matière d'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître.....	123
37. Symétrie des procédures aux deux degrés de juridiction..	133
38. Applicabilité de certains paragraphes de l'art. 248 C. civ.	136
39. Difficultés relatives à l'effet suspensif du pourvoi.....	138
40. Non exclusion de la requête civile.....	141

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA CONVERSION

SECTION 1

SUBSTITUTION DU DIVORCE A LA SÉPARATION DE CORPS

41. Conditionnement du divorce par le jugement de séparation de corps	143
42. Effets se rattachant à la dissolution du mariage. A) Effets relatifs à la personne des époux.....	145
43. B) Effets relatifs aux biens des époux.....	146
44. C) Effets quant aux enfants.....	147
45. Déchéances résultant de la conversion.....	148
46. Transcription du jugement de conversion.....	150

SECTION 2

DÉPENS

47. Particularités gênant l'application du droit commun....	151
48. Solution antérieure à la loi du 6 juin 1908.....	154
49. Solution de 1908.....	156
50. Dépens des demandes incidentes	158
51. Dépens des voies de recours.....	162

SECTION 3

PENSION ALIMENTAIRE

52. Source des difficultés : le principe dualiste admis par les tribunaux	163
53. État de la jurisprudence avant la loi de 1908.	165
54. Fixation législative en 1908.	170
55. Erreurs d'interprétation.	171
65. Esprit de la loi.	173
57. Maintien des solutions traditionnelles pour les cas non prévus par la loi. A) Impossibilité d'obtenir une pension pour l'époux coupable.	178
58. B) Extension de la règle de conservation aux pensions accordées après le jugement de séparation.	181
59. C) Applicabilité de l'art. 301 C. civ. : réduction au tiers des revenus de l'époux débiteur.	183
60. Inutilité d'une réforme.	184
CONCLUSION.	187

IMPRIMERIE R. BUSSIÈRE. — SAINT-AMAND (CHER), FRANCE, 21-11-1934.
